

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/GC/M/60

23 janvier 2001

(01-0346)

Conseil général
22 novembre 2000

COMPTE RENDU DE LA RÉUNION

tenue au Centre William Rappard

le 22 novembre 2000

Président: M. Kåre Bryn (Norvège)

1. Communication adressée par l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends sur la question "Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant"

1. Le Président a dit que la réunion avait été convoquée à la demande de l'Égypte, au nom du Groupe informel des pays en développement, afin d'examiner la communication adressée par l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends sur la question "Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant" (WT/DS135/9). Il a ensuite appelé l'attention sur les points suivants de la déclaration qu'il avait distribuée aux délégations sous le n° de JOB(00)/7343:

Afin de faciliter le débat, j'ai décidé de demander au Secrétariat d'élaborer la note factuelle ci-jointe pour faire le point.¹ La note contient trois parties: 1) considérations dont l'Organe d'appel a tenu compte pour adopter la procédure additionnelle; 2) expérience systémique plus générale dans le cadre de l'OMC concernant les mémoires d'*amicus*; 3) nature des contacts du Secrétariat de l'OMC avec la communauté des ONG en rapport avec cette procédure additionnelle.

Je pense qu'il est important que les faits pertinents soient clairement établis, mais j'espère que nous pourrions centrer notre débat sur la question de principe et la question systémique en jeu, et non sur cette affaire précise. Je souscris donc pleinement à ce que le Président de l'Organe de règlement des différends a déclaré à l'ORD vendredi dernier, à savoir: "Je suis absolument certain qu'aucune délégation ne veut nuire à la réputation de cette organisation, ou au système de règlement des différends ou à l'Organe d'appel. Et tous ces éléments sont liés – tout ce qui affecte une partie intégrante du système affecte l'ensemble du système."

Si nous tenons compte de cette observation dans notre discussion et si nous axons nos commentaires sur la façon de traiter un domaine du Mémoire d'accord qui fait maintenant l'objet d'interprétations divergentes, je suis convaincu que l'Organisation et le système de règlement des différends bénéficieront de l'examen de la question systémique à laquelle nous sommes confrontés.

¹ Distribuée sous le n° de JOB(00)/7343.

2. Le Président a dit que, comme le représentant de l'Égypte était absent, il donnerait d'abord la parole au représentant de l'Uruguay.

3. Tous les représentants qui ont pris la parole ont remercié le Président d'avoir convoqué la réunion.

4. Le représentant de l'Uruguay a remercié le Président et le Secrétariat de la note factuelle remise aux Membres, qui s'était révélée utile pour l'analyse de sa délégation, même si elle ne l'avait pas modifiée pour l'essentiel. Cette note avait en fait suscité de nouvelles préoccupations et mis en évidence le moment du processus où, selon la délégation uruguayenne, il aurait fallu suivre une procédure différente. L'intervenant a aussi remercié l'Ambassadrice de l'Égypte qui, en sa qualité de coordonnatrice du Groupe informel des pays en développement, avait demandé la convocation de la présente réunion. L'Uruguay avait appuyé la convocation de cette réunion extraordinaire du Conseil général, car il estimait que le sujet considéré revêtait une importance systémique fondamentale pour l'OMC. Le Conseil général était l'instance compétente pour examiner cette question, car c'était l'organe suprême de l'OMC, lorsque la Conférence ministérielle n'était pas en session, et le seul autorisé à interpréter les accords. On avait qualifié le mécanisme de règlement des différends de l'OMC de "joyau" des résultats du Cycle d'Uruguay, et les Membres ne devaient pas laisser ce joyau perdre de son éclat ni de sa valeur. S'ils cessaient d'avoir confiance dans ce mécanisme sans égal au niveau international, ils perdraient un instrument fondamental au service de leurs intérêts et se trouveraient dans une situation pire qu'auparavant. C'était la raison pour laquelle l'intervenant considérait ce débat non pas comme une façon de remettre en question le Mémoire d'accord ni comme une tentative d'affaiblir les institutions qui régissaient ce processus, mais comme un moyen d'éclaircir et de réaffirmer les pouvoirs ou les mandats de chacun des éléments qui permettaient au système commercial multilatéral de fonctionner. En termes concrets, les Membres étaient en train d'engager un processus dont il espérait qu'il les aiderait à accomplir la tâche d'interprétation des accords et, par conséquent, d'affermir l'OMC.

5. L'OMC était un accord de nature contractuelle, qualitativement différent des autres accords internationaux dans le sens où les obligations qui découlaient de ce contrat consistaient notamment à exécuter strictement les décisions rendues par l'ORD jusqu'au point où la capacité décisionnelle des Membres s'en trouvait amoindrie. Comme les Membres étaient pour la plupart des États, l'effet politique de cette situation n'était pas négligeable. Aussi, toute décision des organes qui constituaient le système ne pouvait-elle être prise à la légère mais devait être fermement ancrée dans les dispositions des accords, dûment signés et ratifiés par les gouvernements et les parlements des Membres. Dans ce contexte, l'Uruguay s'inquiétait vivement de voir apparaître et distribuer en masse à l'extérieur de l'OMC la communication de l'Organe d'appel qui établissait la procédure additionnelle de présentation de mémoires écrits provenant de personnes ou d'institutions qui n'étaient ni parties ni tierces parties à un différend donné au stade de l'appel. Son inquiétude venait du fait que, malgré l'intention positive à l'origine de ce document, sa forme, sa substance et la manière dont il avait été traité affectaient les droits et obligations des Membres de l'OMC et modifiaient les relations entre les organes à l'intérieur du système.

6. L'Uruguay considérait les points suivants: 1) L'article V:2 de l'Accord instituant l'OMC disait ceci: "Le Conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations non gouvernementales s'occupant de questions en rapport avec celles dont l'OMC traite." Cela voulait dire que c'était le Conseil général qui était habilité en droit à décider des formes que prendraient les relations avec les ONG, y compris au sujet du règlement des différends. 2) L'article IX:2 du même accord disposait que le Conseil général avait "le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux". 3) L'article 17:3 du Mémoire d'accord disait que les Membres devaient élire à l'Organe d'appel "des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général". L'Uruguay n'avait pas

le moindre doute quant aux aptitudes et aux compétences des personnes qui composaient actuellement l'Organe d'appel. 4) L'article 17:6 du Mémoire d'accord disait aussi que l'appel devait se limiter aux "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". La fonction concrète et spécifique de l'Organe d'appel était ainsi clairement déterminée. 5) L'article 17:9 du Mémoire d'accord disposait que les procédures de travail de l'Organe d'appel devaient être élaborées en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général. L'application de cette disposition était d'une grande importance. Considérant la situation à la lumière de ces dispositions, l'intervenant a dit que, bien que le document en question ait été présenté aux Membres sous la forme d'une note explicative au titre de l'article 16 1) des Procédures de travail, son effet concret était que l'Organe d'appel adoptait des décisions au sujet des relations avec les ONG, alors que de telles décisions relevaient juridiquement du Conseil général. Par conséquent, il ne s'agissait pas en l'occurrence d'éclaircir les procédures mais de rompre l'équilibre entre les fonctions de chacun des organes concernés. En raison de ce résultat concret, il ne s'agissait pas d'une question de procédure mais d'une question de fond qui affectait les procédures de travail et qui devrait au moins faire l'objet de consultations avec le Président de l'ORD et le Directeur général, conformément à l'article 17:9.

7. Sur le fond, l'Uruguay estimait que cette procédure avait concrètement pour effet d'accorder à des personnes et à des institutions extérieures à l'OMC un droit que les Membres eux-mêmes ne possédaient pas. Elle leur permettait de présenter leur point de vue et peut-être même d'influencer une décision purement juridique et interprétative sur les règles dans une affaire précise, alors que ce droit était exclusivement réservé aux parties et tierces parties au différend et qu'il était même refusé aux autres Membres de l'OMC. Ce résultat était tout à fait inapproprié, car il modifiait un accord négocié et adopté au niveau multilatéral, d'autant notamment que cet aspect avait été débattu durant les négociations du Cycle d'Uruguay mais n'avait pas été inscrit dans le Mémoire d'accord. En outre, cette procédure limitait les droits des parties et des tierces parties. Au dernier paragraphe de la section 1 de la note factuelle, il était dit que la décision ménageait aux parties et tierces parties toutes possibilités adéquates de faire des observations sur les communications et d'y répondre. Or, cela n'était pas possible dans les délais courts et impératifs que l'Organe d'appel devait respecter dans ses travaux. En outre, les membres de l'Organe d'appel avaient les capacités, les connaissances et l'expérience nécessaires pour prendre, sans aucune aide extérieure, les décisions juridiques qui leur incombaient.

8. Quant à la manière dont la communication de l'Organe d'appel avait été traitée, le Secrétariat appelait l'attention, dans sa note factuelle, sur les procédures qu'il avait lui-même appliquées pour permettre aux personnes et organisations intéressées d'avoir une meilleure connaissance et une meilleure compréhension. L'Uruguay ne contestait pas ces procédures en soi, mais il estimait que le Secrétariat ne pouvait fonctionner en "pilote automatique" lorsqu'il s'agissait de questions sensibles, surtout dans le cas de procédures de règlement des différends. Les fonctionnaires du Secrétariat devaient faire preuve de finesse dans la manière d'adapter leurs communications aux besoins et savoir quand il fallait faire preuve d'initiative, de maîtrise ou de modération. Les différentes divisions ne pouvaient agir sans tenir compte de ce qui se passait dans leurs domaines de compétence respectifs, et moins encore de l'atmosphère qui régnait à l'OMC et des sentiments des Membres.

9. L'analyse ci-dessus, bien qu'approfondie, était nécessaire pour justifier les conclusions suivantes. Premièrement, malgré des intentions louables, la décision prise en l'espèce par la section de l'Organe d'appel, ajoutée à une action prématurée de la part du Secrétariat, avait eu pour effet concret de modifier les accords, ce qui n'était pas inscrit dans son mandat. Deuxièmement, l'Organe d'appel devait se borner à déterminer si un groupe spécial avait correctement appliqué ou interprété les règles dans une affaire précise. Toutefois, s'il savait que ses décisions créeraient un précédent, il devait informer le Conseil général lorsqu'il décelait des difficultés dues à une interprétation plus large des accords, afin que ce dernier puisse prendre les décisions qui lui incombaient. Ainsi, dans l'affaire États-Unis – Crevettes à laquelle le Secrétariat s'était référé dans sa note factuelle, quand l'Organe

d'appel avait décidé de rejeter l'interprétation faite par le Groupe spécial des pouvoirs qui lui étaient conférés en vertu de l'article 13 du Mémoire d'accord, il aurait dû informer le Conseil général de cette situation, afin d'obtenir une interprétation qui aurait pu être appliquée dans d'autres affaires. Troisièmement, le Conseil général venait d'entamer, à la présente réunion, son examen des communications d'*amicus curiae* destinées aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel. Il s'agissait d'une question d'interprétation ayant des effets systémiques, qui relevait de la responsabilité du Conseil général. Par conséquent, l'Uruguay demandait qu'elle soit inscrite à l'ordre du jour ordinaire du Conseil général et que le Président prenne les mesures appropriées en l'espèce, afin que le Conseil général puisse adopter une interprétation d'application générale. Quatrièmement, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devaient s'abstenir d'agir à ce sujet jusqu'à ce que le Conseil général ait donné son interprétation. L'Uruguay a demandé que sa déclaration soit publiée comme document officiel du Conseil général et distribuée comme document d'information quand cette question serait examinée aux futures réunions du Conseil général.²

10. La représentante de l'Égypte, intervenant au nom du Groupe informel des pays en développement, a dit que cette réunion avait donné l'occasion de se préoccuper et de débattre de la communication adressée récemment par l'Organe d'appel au Président de l'ORD, qui instituait une procédure additionnelle pour le dépôt de mémoires d'*amicus curiae* par des ONG dans le différend relatif aux mesures affectant l'amiante et les produits en contenant.

11. Durant la réunion tenue par le Groupe informel le 10 novembre 2000, les participants avaient exprimé le vif sentiment que les actions accomplies par l'Organe d'appel et le Secrétariat devaient être examinées sérieusement par l'ensemble des Membres de l'OMC et au niveau du Conseil général, qui était l'autorité suprême de l'Organisation en matière de règles et de politique générale dans l'intervalle entre les Conférences ministérielles, afin qu'il soit remédié à ces actions. La question considérée était de nature systémique et elle était très préoccupante, non seulement pour le Groupe informel mais aussi pour un très grand nombre de pays développés, c'est-à-dire pour la quasi-totalité des Membres de l'OMC. Le Groupe informel s'associait sans difficulté aux propos des Présidents du Conseil général et de l'ORD, qui avaient dit qu'aucune délégation ne voulait nuire à la réputation de l'Organisation, ou au système de règlement des différends ou à l'Organe d'appel lui-même.

12. Le Groupe informel estimait que la décision prise par la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel dans l'affaire de l'amiante, tendant à adopter une procédure additionnelle pour traiter les mémoires écrits présentés par d'autres personnes qu'une partie ou une tierce partie au différend, allait bien au-delà du mandat et des pouvoirs conférés à l'Organe d'appel, pour les raisons suivantes. Premièrement, l'Organe d'appel était certes habilité à fixer ses propres procédures de travail, mais sa décision récente allait au-delà de ces procédures, touchant des activités qui consistaient à solliciter des renseignements auprès de particuliers, sans qu'une telle action ait le moindre fondement dans le Mémoire d'accord. Il s'agissait donc d'une question de fond et non de procédure, car elle se rapportait au fonctionnement organique de l'Organe d'appel. De ce fait, l'Organe d'appel avait peut-être agi d'une manière qui modifiait *de facto* le Mémoire d'accord.

13. Deuxièmement, l'article 13 du Mémoire d'accord donnait aux groupes spéciaux le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugeait approprié des renseignements et des avis techniques, sur des questions factuelles ou scientifiques qui étaient du ressort d'un Membre et après en avoir informé ce dernier. Il s'agissait du type de renseignements ou de faits qui pouvaient être nécessaires pour permettre au groupe spécial d'aboutir à une conclusion équitable. La situation était néanmoins différente pour l'Organe d'appel, car son examen d'une affaire était limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci, comme l'indiquait l'article 17:6 du Mémoire d'accord. En outre, les membres de l'Organe d'appel avaient fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des

² La déclaration de l'Uruguay a ensuite été distribuée sous la cote WT/GC/38 et Corr.1.

questions relevant des Accords de l'OMC. Il était donc difficile d'envisager que l'Organe d'appel ait besoin de recevoir des mémoires sur des questions de droit.

14. Troisièmement, il était paradoxal que la décision considérée ait été portée à la connaissance des Membres un jour avant que les relations générales avec les ONG ne soient examinées lors des consultations informelles du Conseil général sur la transparence vis-à-vis de l'extérieur. Toutefois, il ne s'agissait pas d'une question de transparence mais du fait que l'Organe d'appel avait outrepassé ses limites.

15. Quatrièmement, l'Organe d'appel faisait partie de l'OMC et était donc assujéti aux règles convenues et soigneusement négociées par les Membres. C'était de ces mêmes règles qu'il tirait son mandat. L'Organe d'appel n'était pas un organe suprême au sein de l'Organisation. En outre, c'était au Conseil général de conclure les arrangements appropriés pour la consultation et la coopération avec les ONG, comme l'indiquait l'article V de l'Accord instituant l'OMC.

16. Cinquièmement, il était clair que les Membres n'étaient pas d'accord entre eux sur la question des mémoires *d'amicus curiae*. On l'avait constaté en de nombreuses occasions, notamment lors du processus d'examen du Mémoire d'accord avant Seattle et, en particulier, quand l'ORD avait examiné les rapports sur les affaires crevettes/tortues et États-Unis – Acier britannique. Des Membres très divers avaient alors critiqué l'Organe d'appel, lui reprochant d'empiéter sur le droit qu'avaient les Membres de trancher ces questions, et de porter atteinte à ce droit. L'OMC était une organisation pilotée par ses Membres, ainsi qu'une organisation intergouvernementale, et ce caractère fondamental devait rester et resterait inchangé. Si, à l'avenir, l'Organe d'appel ne pouvait trouver une disposition positive de cette nature dans les règles actuelles, la question devrait être portée devant les Membres.

17. Sixièmement, la section de l'Organe d'appel avait fondé sa décision sur la nécessité d'"assurer l'équité". Or, rien dans les règles en vigueur ne semblait contraire à la réalisation de cet objectif au moyen des méthodes de travail convenues. En outre, la section n'avait porté à l'attention et à la considération des Membres aucune circonstance justifiant une modification.

18. Septièmement, si l'on permettait que cette décision soit mise en œuvre, les droits des Membres par rapport à ceux des parties ou des personnes extérieures qui n'avaient même pas pris l'engagement contractuel de se conformer aux obligations du système s'en trouveraient sérieusement atteints et gravement déséquilibrés. Des particuliers, des ONG, les milieux d'affaires et d'autres groupes d'intérêts auraient le droit, en vertu de cette décision, de communiquer leurs vues dans une affaire au stade de l'appel, alors que ce droit très particulier n'était même pas offert aux Membres de l'OMC qui n'étaient pas tierces parties au stade du groupe spécial. En outre, il n'était ni prévu ni admis que les Membres fassent de même en qualité de personnes morales grâce à la nouvelle procédure adoptée par la section. Il en résulterait une situation extrêmement grave, dans laquelle les Membres seraient désavantagés, situation incompatible de manière flagrante avec l'article 10:2 du Mémoire d'accord.

19. Huitièmement, le Groupe informel ne pouvait admettre l'argument selon lequel la procédure additionnelle limiterait le nombre de mémoires déposés, car son point de départ était de solliciter ces mémoires ainsi que d'établir un fondement juridique les concernant.

20. Neuvièmement, tout en assurant que cette décision ne concernait que la procédure d'appel relative à l'amiante, la section introduisait une procédure additionnelle qui, si on en permettait l'application, pèserait assurément sur les affaires futures et risquait en fait de créer un précédent ou de faire jurisprudence.

21. Dixièmement, les bénéficiaires probables d'une telle décision étaient les personnes et les ONG qui avaient les ressources et les temps nécessaires. C'étaient les entités qui avaient davantage accès aux travaux et aux documents de l'OMC et qui opéraient surtout dans les pays développés et peu dans les pays en développement. Les moyens électroniques n'aidaient pas ceux qui étaient défavorisés dans les zones isolées et dont le nombre grandissait avec l'élargissement de la fracture numérique. Enfin, et compte tenu de ce qui précédait, le Groupe informel estimait que cette décision de l'Organe d'appel était désobligeante et devait être infirmée.

22. Le représentant de Hong Kong, Chine a dit que la convocation de cette réunion formelle soulignait de façon urgente la gravité de cette question et les vives préoccupations exprimées par bon nombre de Membres au cours des deux semaines écoulées. Hong Kong, Chine était parfaitement d'accord avec le Président pour dire que les Membres devraient centrer leur débat sur la question de principe et sur ses aspects systémiques plutôt que sur cette affaire précise. Le point de vue de la délégation de Hong Kong, Chine devait être interprété comme une critique constructive au sujet de cette situation malheureuse plutôt que comme une attaque contre la réputation et l'intégrité de l'Organe d'appel, tant au niveau de l'institution que de ses membres. La question portée devant le Conseil général était systémique et probablement constitutionnelle. Le cœur de cette question était qu'une affaire aussi importante et fondamentale que la présentation de mémoires d'*amicus* ne pouvait être tranchée que par les Membres eux-mêmes. La décision prise par l'Organe d'appel de solliciter de tels mémoires affectait les droits et obligations des Membres de l'OMC, que le mécanisme de règlement des différends servait précisément à préserver, comme l'indiquait l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

23. La question de la présentation de mémoires d'*amicus* était ancienne et remontait au Cycle d'Uruguay, quand des propositions à son sujet avaient été formulées, négociées et rejetées. Des propositions analogues avaient à nouveau été présentées par quelques Membres durant l'examen du Mémorandum d'accord, mais elles n'avaient abouti à aucun résultat unanime. Quand l'ORD avait examiné les rapports sur les affaires crevettes/tortues et États-Unis – Acier britannique, un grand nombre de délégations avaient aussi exprimé des opinions dissidentes à l'encontre de l'interprétation novatrice de cette question donnée par l'Organe d'appel, et ces opinions avaient été entièrement consignées. Tout cela conduisait à une seule question: la présentation de mémoires d'*amicus* était-elle une question de procédure uniquement ou une question de fond? Pour l'intervenant, la réponse était évidente. Alors que les Membres étaient invités à ne pas se centrer sur l'affaire elle-même, Hong Kong, Chine jugeait impossible de prendre en compte les problèmes systémiques créés par l'Organe d'appel sans aborder certains aspects de l'affaire.

24. L'intervenant a rappelé que, pour adopter la procédure additionnelle, l'Organe d'appel s'était appuyé sur la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel et que la première condition pour invoquer cette disposition était qu'une question de procédure ait été soulevée. L'Organe d'appel n'avait fourni dans sa communication aucune explication indiquant à quel moment, de quelle manière et par qui une question de procédure aurait été soulevée. Bien que le Secrétariat ait apporté la réponse plus tard dans sa note factuelle, la délégation de Hong Kong, Chine s'était rendu compte qu'aucune des parties au différend, pas plus que les tierces parties, n'avait soulevé cette question de procédure auprès de l'Organe d'appel et que, par conséquent, c'était l'Organe d'appel lui-même qui avait tiré cette conclusion. D'ailleurs, selon ce que savait l'intervenant, les deux parties au différend étaient opposées à la décision de l'Organe d'appel.

25. La condition essentielle pour invoquer la règle 16 1) était que le fait de solliciter des mémoires d'*amicus curiae* soit en fait une question de procédure. L'historique de cette question et son aspect politique faisaient assurément valoir le contraire, mais l'Organe d'appel ne voyait pas les choses ainsi. Hong Kong, Chine ne connaissait aucune disposition pertinente du Mémorandum d'accord prévoyant expressément que l'Organe d'appel pouvait solliciter, recevoir ou examiner des mémoires d'*amicus curiae*. L'article 13 du Mémorandum d'accord mentionnait expressément les groupes

spéciaux uniquement et non l'Organe d'appel. En outre, il parlait de "demander des renseignements" et non de "solliciter des arguments juridiques". En se fondant sur la règle 16 1) pour créer de nouvelles règles ayant une portée fondamentale ou systémique comme et quand cela lui convenait, sans passer par le processus législatif requis, l'Organe d'appel allait indéniablement à l'encontre des objectifs fondamentaux du Mémoire d'accord, à savoir "assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".

26. La considération sur laquelle l'Organe d'appel s'était appuyé pour invoquer la règle 16 1) était la nécessité d'"assurer l'équité et le bon déroulement d'une procédure d'appel", et c'était en fait la seule raison qu'il avait donnée dans sa décision. Toutefois, il n'avait pas expliqué pourquoi il n'aurait pas été possible d'assurer l'équité et le bon déroulement de la procédure d'appel considérée sans prendre la décision d'adopter une nouvelle procédure au titre de la règle 16 1). Il aurait pu en effet décider de ne pas accepter ni solliciter de mémoires d'*amicus*. Même s'il avait assuré avoir adopté la procédure additionnelle "aux fins de cet appel uniquement", sa décision pèserait sur les futures affaires en appel et risquait en fait de créer un précédent. Il était difficile d'envisager comment l'Organe d'appel pourrait décider de ne pas instituer la même procédure dans toute future affaire en appel, car le fait qu'il prenne en compte la nécessité d'assurer l'équité et le bon déroulement d'une procédure d'appel devrait s'imposer dans toutes les affaires, et il devrait agir de manière cohérente.

27. L'invitation de l'Organe d'appel s'adressait à "[t]oute personne, physique ou morale, autre qu'une partie ou tierce partie au présent différend". Elle ne disait pas clairement si les Membres de l'OMC qui n'étaient pas des parties ou des tierces parties au différend pouvaient recourir à cette procédure. S'ils ne le pouvaient pas, ils étaient défavorisés par rapport aux personnes extérieures. S'ils le pouvaient, cela n'était pas conforme aux articles 10:2 et 17:4 du Mémoire d'accord. Pour Hong Kong, Chine, cela posait un problème d'une façon ou d'une autre. La décision de l'Organe d'appel risquait d'imposer une charge impossible aux pays en développement Membres, et même à tout Membre, qui voudraient formuler des observations sur des mémoires présentés et y répondre mais seraient limités par des contraintes de temps et de ressources. L'intervenant a fait observer que, si seulement 20 mémoires d'*amicus curiae* étaient présentés, cela représenterait plus de 400 pages d'arguments juridiques, auxquelles il faudrait répondre en quelques jours. En outre, l'invitation était ouverte puisqu'elle s'adressait à "[t]oute personne, physique ou morale". Il ressortait toutefois de la note factuelle qu'elle n'était portée à l'attention que d'un groupe limité d'ONG, qui se trouvaient être les abonnés au bulletin destiné aux ONG édité par le Secrétariat. Cela portait préjudice à celles qui ne disposaient pas d'un accès électronique efficace au site Web de l'OMC ou n'étaient pas abonnés audit bulletin.

28. Hong Kong, Chine préconisait vivement que les Membres envoient un signal aussi vigoureux que possible à l'Organe d'appel, et d'ailleurs à tout groupe spécial, pour dire que la présentation de mémoires d'*amicus* était une question de fond. C'était une question qui concernait les Membres et seulement eux, et l'Organe d'appel et les groupes spéciaux ne devaient rien faire qui puisse préjuger du résultat des délibérations des Membres de l'OMC sur cette question de fond. L'intervenant voyait là un enseignement et estimait que l'histoire ne devrait pas se répéter.

29. Le représentant de l'Inde a dit que le trouble et l'anxiété suscités parmi les Membres par la communication de l'Organe d'appel étaient si grands que la convocation rapide de cette réunion extraordinaire du Conseil général était plus que justifiée. Il a aussi remercié le Président d'avoir fait en sorte qu'une note factuelle établie par le Secrétariat soit mise à la disposition des Membres. Il a dit que la délégation indienne s'associait aussi à la déclaration faite par le Président de l'ORD lors de la réunion tenue par ce dernier le 17 novembre, ajoutant qu'il ne tenait absolument pas à nuire à la réputation de l'OMC, au mécanisme de règlement des différends ou à l'Organe d'appel. Mais il espérait aussi que le débat en cours aurait pour résultat qu'on ne nuirait pas aux droits des Membres. Dans sa déclaration, le Président avait dit que les Membres devraient axer leurs commentaires sur la façon de traiter un domaine du Mémoire d'accord qui faisait maintenant l'objet d'interprétations

divergentes. Selon l'intervenant, en ce qui concernait les Membres, il n'existait pas beaucoup d'avis divergents sur l'interprétation du Mémoire d'accord, tel qu'il existait actuellement, à ce propos.

30. L'Inde a dit que le débat en cours ne concernait pas les détails du différend *CE – Amiante*. Il ne concernait pas plus la question de savoir s'il serait souhaitable de prévoir des dispositions pour les mémoires d'*amicus curiae* dans le mécanisme de règlement des différends de l'OMC ni les questions dites de transparence, deux sujets sur lesquels les Membres pouvaient se pencher s'ils le souhaitaient. La délégation indienne estimait que le débat portait essentiellement sur la question de savoir si l'Organe d'appel était compétent pour accepter des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités et pour solliciter de tels mémoires.

31. Retraçant l'évolution de la position de l'Organe d'appel sur la question des mémoires d'*amicus curiae*, l'intervenant a rappelé que cette question était venue pour la première fois sur le devant de la scène dans l'affaire des crevettes/tortues. Dans cette affaire, le Groupe spécial avait estimé qu'il n'était pas habilité à accepter des mémoires d'*amicus curiae* en vertu de l'article 13 du Mémoire d'accord et que le fait d'accepter des renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales serait, selon lui, incompatible avec les dispositions du Mémoire d'accord telles qu'elles étaient actuellement appliquées. L'Organe d'appel avait annulé cette constatation en disant que l'interprétation du terme "demander" donnée par le Groupe spécial avait un caractère indûment formel et technique et qu'un groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire soit d'accepter et de prendre en compte soit de rejeter les renseignements ou avis qui lui avaient été communiqués, qu'il les ait ou non demandés. Quand le rapport en question avait été présenté pour adoption, un grand nombre de Membres avaient fait observer qu'en donnant une interprétation nouvelle à certaines dispositions du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel avait outrepassé ses pouvoirs, compromettant ainsi l'équilibre des droits et obligations des Membres. L'intervenant a rappelé que, par la suite, dans l'affaire de l'acier au carbone et bismuth, l'Organe d'appel avait dit que ni le Mémoire d'accord ni les Procédures de travail n'interdisaient explicitement d'accepter ou d'examiner ces mémoires. S'appuyant sur cette curieuse logique, il avait dit qu'il se considérait comme habilité en droit, en vertu du Mémoire d'accord, à accepter et à prendre en compte des mémoires d'*amicus curiae* s'il jugeait qu'il était pertinent et utile de le faire dans le cadre d'une procédure d'appel. Là encore, quand ce rapport avait été présenté pour adoption, plusieurs délégations s'étaient dites très préoccupées par l'interprétation que l'Organe d'appel faisait du traitement des mémoires d'*amicus curiae*. Beaucoup avaient aussi fait observer que l'acceptation par l'Organe d'appel de mémoires d'*amicus curiae* n'était pas une question de procédure mais une question de fond, qui ne pouvait donc être traitée au titre de la règle 16 1) des Procédures de travail. L'Organe d'appel n'avait malheureusement pas tenu compte du sentiment prédominant des Membres, qui ne souhaitaient pas qu'il accepte des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités. En adoptant cette procédure additionnelle, qui revenait à solliciter des mémoires d'*amicus curiae* auprès d'ONG, l'Organe d'appel indiquait qu'il voulait franchir une nouvelle étape, au mépris total de l'avis de la très grande majorité des Membres de l'OMC.

32. Passant à certains aspects de la communication considérée, l'intervenant a rappelé que la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, au nom de laquelle agissait l'Organe d'appel, était avant tout une règle supplétive qui permettait à une section d'adopter une procédure appropriée aux fins de cet appel uniquement, à condition que celle-ci ne soit pas incompatible avec le Mémoire d'accord, les autres accords visés et les règles des Procédures de travail. Un grand nombre de délégations avaient fait observer, au moment de l'adoption des rapports sur l'acier au carbone et au bismuth, que l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel modifiait le caractère intergouvernemental de l'Organisation ainsi que les droits et obligations de ses Membres et que, par conséquent, l'article 17:9 du Mémoire d'accord et, par extension, les Procédures de travail pour l'examen en appel n'étaient pas applicables aux questions de fond. Décidant d'ignorer cet argument de poids, l'Organe d'appel avait eu recours à la règle 16 1) pour justifier sa dernière communication. Comme un nombre écrasant de Membres étaient clairement d'avis que même l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* non sollicités était une question de fond qui ne pouvait être

traitée au titre de la règle 16 1), il était totalement injustifié que l'Organe d'appel parte du principe que le fait de solliciter des mémoires d'*amicus curiae* n'était pas une question de fond et qu'il pouvait être traité au titre de la règle 16 1).

33. Dans sa communication, l'Organe d'appel indiquait qu'il avait adopté la procédure additionnelle au titre de la règle 16 1) "après avoir consulté les parties et tierces parties au présent différend". Comme d'autres délégations l'avaient fait observer, il donnait là une impression trompeuse.

34. Dans la note factuelle, on faisait valoir que la procédure additionnelle adoptée dans cette procédure d'appel en particulier avait pour objet "d'établir une discipline pour le processus et de permettre à la section saisie de cet appel de gérer, de manière équitable, juridique et ordonnée, une situation pratique difficile qui, de l'avis des membres de l'Organe d'appel, risquerait de se produire dans cet appel". Toutefois, l'Organe d'appel n'agissait pas exactement dans les limites du droit, en l'occurrence le Mémoire d'accord, en décidant que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel pourraient accepter des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités, ni en décidant d'adopter la procédure additionnelle, qui avait pour effet concret de demander ou de solliciter virtuellement de tels mémoires. La situation pratique difficile à laquelle faisait allusion l'Organe d'appel avait été créée par lui-même du fait des décisions qu'il avait rendues dans l'affaire des crevettes et celle de l'acier au carbone et au bismuth. Un grand nombre de Membres avaient exprimé de vives réserves quant aux conséquences systémiques de ces décisions, et les Membres se trouvaient à présent dans une situation plus difficile du fait que l'Organe d'appel sollicitait virtuellement des mémoires d'*amicus curiae* sous le prétexte de gérer, de manière équitable, juridique et ordonnée, une situation pratique difficile. Compte tenu de l'approche adoptée par l'Organe d'appel au sujet des mémoires d'*amicus curiae* dans l'affaire des crevettes/tortues et celle de l'acier au carbone et au bismuth, et dans le contexte des préoccupations d'ordre systémique exprimées par un grand nombre de Membres, l'argument selon lequel la procédure additionnelle adoptée dans cet appel avait pour objet d'établir une discipline pour le processus était loin d'être convaincant.

35. Le point important qui venait ensuite dans la communication de l'Organe d'appel avait trait à certains aspects de procédure. Dans sa note factuelle, le Secrétariat disait que la lettre de l'Organe d'appel avait été distribuée le 8 novembre 2000 sous la forme d'une communication aux Membres de l'OMC. Il ajoutait que, le soir de ce même jour, et uniquement après que la communication du Président de l'Organe d'appel eut été distribuée aux Membres, la procédure additionnelle adoptée par la section connaissant de cet appel a été affichée sur le site Web de l'OMC. On ne voyait pas clairement d'après cette note les raisons qui avaient poussé l'Organe d'appel à afficher la procédure additionnelle sur le site Web de l'OMC, d'autant que cette procédure avait expressément pour objet d'établir une discipline pour le processus au moyen d'une procédure qui ne concernait que cette affaire en particulier. Le Secrétariat disait, dans sa note, que l'"annonce" de cette procédure additionnelle par l'Organe d'appel était parue sur le site Web de l'OMC et que, conformément à la procédure établie, un courrier électronique avait été envoyé aux abonnés au bulletin destiné aux ONG. Il était peu probable que le secrétariat de l'Organe d'appel ignore les dispositions que la Division des relations extérieures prendrait automatiquement une fois que la procédure additionnelle serait diffusée sur le site Web, sur l'insistance manifeste de l'Organe d'appel lui-même. Par conséquent, il n'était pas injuste d'en conclure que l'Organe d'appel savait, ou aurait dû au moins savoir, que le fait de diffuser sur le site Web de l'OMC la procédure additionnelle, dont il était dit qu'elle avait pour objet d'établir une discipline pour le processus et qui était censée avoir été adoptée uniquement pour cet appel en particulier, équivaldrait pratiquement à une invitation faite à des centaines d'ONG de déposer des mémoires d'*amicus curiae*.

36. L'Inde a fait observer que le Mémoire d'accord contenait des dispositions claires sur les droits des tierces parties dans les procédures de l'Organe d'appel. Par exemple, un Membre qui n'était pas tierce partie devant le groupe spécial ne pouvait devenir tierce partie devant l'Organe d'appel. Il y

avait aussi des délais impartis pour la présentation des communications devant l'Organe d'appel. Or, ceux qui voudraient déposer un mémoire écrit au titre de la nouvelle procédure additionnelle n'auraient pas besoin d'avoir déposé précédemment un mémoire devant le groupe spécial. En outre, comme le paragraphe 2 de cette procédure mentionnait les personnes morales, on avait suggéré que les Membres de l'OMC puissent aussi déposer des mémoires devant l'Organe d'appel, en se qualifiant de personnes morales ou juridiques aux fins de la procédure additionnelle. L'Inde ne voyait pas quel Membre de l'OMC pourrait être particulièrement satisfait à l'idée de devoir se qualifier d'autre chose que de Membre, dans le seul but d'obtenir des privilèges que l'Organe d'appel accordait aux non-Membres. En outre, au paragraphe 3 e) de la procédure additionnelle, ceux qui demandaient l'"autorisation de déposer" un mémoire étaient tenus d'identifier les questions de droit spécifiques couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci qui faisaient l'objet de l'appel. Aux yeux de l'intervenant, il était plutôt paradoxal que l'Organe d'appel, composé de personnes à l'autorité reconnue, soit en quête d'orientations juridiques sous la forme de mémoires d'*amicus curiae*. De plus, au paragraphe 3 f) de la procédure additionnelle, il était dit que toute demande d'autorisation de déposer un mémoire devait indiquer pourquoi il serait souhaitable que l'Organe d'appel accorde une telle autorisation, dans le but d'arriver à un règlement satisfaisant de la question en cause, "conformément aux droits et obligations des Membres de l'OMC ...". Aux yeux de l'intervenant, s'il y avait eu la moindre intention de respecter les droits et obligations des Membres de l'OMC en vertu du Mémorandum d'accord, la procédure additionnelle n'aurait pas dû être adoptée. Dans la seconde moitié du paragraphe 3 f), il était demandé aux requérants d'indiquer en quoi ils apporteraient une contribution qui ne ferait pas double emploi avec ce qui avait déjà été présenté par une partie ou tierce partie. L'Inde ne comprenait pas comment une personne qui demandait l'autorisation de déposer un mémoire pourrait se conformer à cette demande sans avoir accès aux communications des parties et des tierces parties. Sur la base de ce qu'elle avait dit jusque-là, l'Inde a répété qu'elle était profondément préoccupée par la manière dont l'Organe d'appel abordait la question des mémoires d'*amicus curiae*.

37. Pour résumer, les raisons pour lesquelles l'Inde estimait que l'approche de l'Organe d'appel était incompatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord étaient les suivantes: Premièrement, en vertu de l'article 17 du Mémorandum d'accord, le rôle de l'Organe d'appel était de s'occuper des appels, qui devaient se limiter à des questions de droit. Une fois encore, il était difficile de comprendre pourquoi l'Organe d'appel, composé de personnes à l'autorité reconnue, devrait demander des contributions à toute personne, physique ou morale, autre que les parties et les tierces parties, quand sa tâche consistait simplement à se prononcer sur des questions de droit. Deuxièmement, l'article 17:4 disposait clairement que, mis à part les parties au différend, seules les tierces parties pouvaient présenter des communications à l'Organe d'appel. En acceptant ou en sollicitant des mémoires écrits de la part de personnes qui n'étaient ni parties ni tierces parties à un différend, l'Organe d'appel agirait en violation des paragraphes 4 et 6. Troisièmement, aucune procédure prescrite par l'Organe d'appel ne pouvait ni ne devait nuire à l'intégrité du mécanisme de règlement des différends. En fait, la règle supplétive 16 1) disait elle-même qu'elle ne devait pas être incompatible avec le Mémorandum d'accord. Or, en acceptant et en sollicitant des mémoires d'*amicus curiae*, l'Organe d'appel violait l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, qui disposait que le Mémorandum d'accord avait pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, expression qui incluait le Mémorandum d'accord lui-même.

38. Quatrièmement, la question de ménager, au sein du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, la possibilité de présenter des mémoires d'*amicus curiae* avait été activement examinée durant le Cycle d'Uruguay dans le Groupe informel des questions institutionnelles. En novembre 1993, un participant important avait présenté une proposition de négociation selon laquelle un groupe spécial pourrait inviter des personnes intéressées autres que les parties ou les tierces parties au différend à présenter leur point de vue par écrit. Cette proposition n'avait pas été acceptée en raison d'une très large opposition. Ce que l'Organe d'appel avait fait par sa communication, c'était introduire dans le système de règlement des différends de l'OMC un élément qui avait été examiné et

rejeté par les Membres durant les négociations. Cinquièmement, le Mémorandum d'accord comportait à la fois des aspects de procédure et des aspects de fond. Durant les négociations du Cycle d'Uruguay, on avait volontairement décidé qu'un Membre pouvait recourir aux règles et procédures de règlement des différends même s'il n'y avait qu'une violation de l'aspect procédural, comme il ressortait des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord. Du fait que les procédures du Mémorandum d'accord elles-mêmes étaient assujetties au règlement des différends, les Membres avaient négocié ces procédures avec beaucoup de soin et après de longues délibérations. En modifiant ces procédures, l'Organe d'appel modifiait les droits et obligations des Membres de l'OMC, alors que l'objectif exprès du Mémorandum d'accord était de préserver les droits et les obligations des Membres. Sixièmement, si un Membre violait les procédures du Mémorandum d'accord, le Membre lésé pouvait engager une procédure de groupe spécial et, si nécessaire, saisir l'Organe d'appel. La question soulevée à présent était de savoir ce que les Membres devraient faire si l'Organe d'appel lui-même décidait d'outrepasser son mandat et de modifier virtuellement le Mémorandum d'accord. Septièmement, la façon dont l'Organe d'appel abordait la question des mémoires d'*amicus curiae* avait pour effet de porter atteinte à la nature intergouvernementale de l'OMC. Son approche, qui consistait à accepter des mémoires non sollicités ainsi qu'à solliciter des communications de toute source non gouvernementale sur le plus sensible de tous les sujets à l'OMC, à savoir les différends, revenait assurément à modifier le caractère intergouvernemental de l'OMC. D'une part, la mise en conformité incombait en dernier ressort aux gouvernements et non à d'autres. D'autre part, les gouvernements définissaient leur position dans les différends après avoir consulté toutes les parties prenantes nationales. S'ils savaient que leurs organisations non gouvernementales avaient une chance supplémentaire d'influencer le mécanisme de règlement des différends, ils se soucieraient moins d'arrêter définitivement leur position, et cela pourrait même avoir des incidences sur la mise en conformité par les gouvernements eux-mêmes. Huitièmement, l'approche de l'Organe d'appel aurait aussi pour effet de désavantager encore plus les pays en développement du fait que leurs ONG étaient assez mal préparées puisqu'elles avaient beaucoup moins de ressources et d'argent pour envoyer des mémoires sans y avoir été invitées ou pour répondre à l'invitation qui leur serait faite d'en envoyer.

39. En conclusion, l'Inde était d'avis que l'Organe d'appel n'avait ni compétence ni mandat au titre du Mémorandum d'accord pour traiter des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités ou demander de tels mémoires. Il était assez surprenant qu'alors qu'un nombre écrasant de délégations avaient exprimé de vives réserves quant à la façon dont l'Organe d'appel avait abordé la question des mémoires d'*amicus curiae* lors de l'adoption des rapports sur les crevettes/tortues et sur l'acier au carbone et au bismuth, l'Organe d'appel n'ait tenu absolument aucun compte de ces sentiments, suscitant ainsi des doutes quant à l'utilité même des articles 16:3, 16:4 et 17:14 du Mémorandum d'accord, qui permettaient aux Membres d'exprimer leurs vues sur les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Ces dispositions, qui prévoyaient des voies de communication entre les Membres et les organes judiciaires de l'OMC, devaient servir à quelque chose.

40. La présente réunion était difficile pour la délégation indienne. Tout en sachant que l'Organe d'appel avait fait du bon travail, l'intervenant ne pouvait rester silencieux lorsque celui-ci agissait sans mandat. Sur la question des mémoires d'*amicus curiae*, l'Inde s'était exprimée à plusieurs reprises à l'ORD. Il était très déconcertant que l'Organe d'appel, toujours très rigoureux et profond dans l'analyse des dispositions des divers accords et qui tenait compte d'éléments divers tels que le sens ordinaire des termes, la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'objet, le but et le contexte de l'accord ainsi que l'historique de sa négociation, fasse valoir qu'en l'absence d'interdiction dans le Mémorandum d'accord, il était habilité à traiter les mémoires d'*amicus curiae* non sollicités ainsi qu'à demander de tels mémoires. Un système fondé sur des règles, cela signifiait que chacun, y compris les organes judiciaires, fonctionnait dans le cadre des règles en vigueur. Aux yeux de l'intervenant, l'Organe d'appel jouait le mieux son rôle quand il se limitait à son mandat, c'est-à-dire traiter les questions de droit et d'interprétation du droit. Quand il outrepassait son mandat et se mettait à élaborer ou modifier des règles, empiétant ainsi sur ce qui était reconnu comme le territoire des Membres, il créait un problème pour lui-même et pour l'ensemble des Membres. Ce qu'il décidait

avait des conséquences commerciales, économiques et sociales pour 139 pays dans le monde. Les Membres avaient créé cette puissante institution de bonne foi, en escomptant qu'il servirait leur intérêt commun, et avaient toujours fait montre à son égard d'un respect mérité. L'Inde a demandé si ce serait trop attendre d'un Organe d'appel puissant qu'il respecte la conviction de presque tous les Membres selon laquelle, en acceptant des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités et en en demandant, il agissait sans mandat, de sorte qu'il fallait prendre les mesures appropriées pour remédier à cette situation.

41. Le représentant du Brésil a dit que sa délégation s'associait aux propos du Président concernant les objectifs de la réunion. Il souscrivait aussi à la déclaration faite par l'Égypte au nom du Groupe informel des pays en développement. Pour lui, le débat en cours n'avait rien à voir avec la transparence ou avec la participation des ONG ou de la société civile aux procédures de l'OMC, et ce n'était pas non plus un problème Nord-Sud, encore que la question puisse avoir quelques répercussions Nord-Sud. Le Conseil général se trouvait réellement confronté à une question essentiellement juridique, avec de possibles incidences constitutionnelles.

42. L'aspect essentiel de cette question était la manière dont l'Organe d'appel avait interprété ce qui constituait les "procédures de travail" au sens des articles 12:1 et 17:9 du Mémoire d'accord. Ses constatations sur la question des mémoires d'*amicus curiae* reposaient en grande partie sur le pouvoir conféré par les Membres aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel d'établir leurs propres procédures de travail. Toutefois, l'Organe d'appel avait vu dans son mandat plus que ce qu'il ne contenait réellement. Pour ceux qui avaient négocié le Mémoire d'accord durant le Cycle d'Uruguay, l'expression "procédures de travail" signifiait précisément ce que les termes disaient. Dans le dictionnaire, le terme de "procédure" était défini, dans son sens juridique, comme les "mesures formelles à prendre dans une action juridique" ou la "manière de conduire une procédure judiciaire". L'ajout des termes "de travail" dans les articles 12:1 et 17:9 du Mémoire d'accord limitait encore la portée réduite du terme "procédures". Par conséquent, quand les Membres donnaient aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel le pouvoir d'établir leurs "procédures de travail", ce pouvoir se limitait aux "mesures formelles" ou à la "manière de conduire" la procédure de règlement d'un différend. Il s'agissait d'un mandat très limité. La portée que les Membres entendaient donner à l'expression "procédures de travail" était encore précisée à l'Appendice 3. Il n'était suggéré nulle part dans les "procédures de travail" évoquées par les Membres dans cet appendice qu'un groupe de travail pourrait accepter d'autres documents que ceux présentés par les parties ou les tierces parties ou que les Membres laissent aux groupes spéciaux la liberté d'établir des procédures telles que l'"autorisation de déposer des mémoires écrits" adoptée par la section chargée de l'affaire CE – Amiante. Or, c'était sur le pouvoir donné aux groupes spéciaux d'établir leurs propres "procédures de travail" que l'Organe d'appel s'était appuyé, dans l'affaire États-Unis – Crevettes, pour constater que les groupes spéciaux ne devaient pas interpréter "d'une manière trop littérale" le terme "demander" figurant à l'article 13 du Mémoire d'accord. C'était là, aux yeux de l'intervenant, une dérogation notable aux principes de l'interprétation des traités établis dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il n'y avait aucune raison de penser que les négociateurs entendaient donner au terme "demander" un sens autre que le sens précis qu'il avait dans les dictionnaires et dans l'usage courant. Or, en interprétant largement l'expression "procédures de travail", l'Organe d'appel avait en fait modifié le sens du terme "demander" tel que le Brésil l'interprétait dans le Mémoire d'accord. Dans l'affaire États-Unis - Crevettes, l'Organe d'appel avait indiqué dans son rapport que, compte tenu du vaste pouvoir conféré aux groupes spéciaux pour définir leurs "procédures de travail", dans certaines circonstances, "à toutes fins pratiques et utiles, la distinction entre renseignements "demandés" et "non demandés" disparaît". Or, cette distinction était essentielle.

43. Dans son rapport sur l'affaire États-Unis – Acier laminé à chaud, l'Organe d'appel avait conclu qu'il avait le pouvoir "d'adopter des règles de procédure qui n'entrent pas en conflit avec les règles et procédures énoncées dans le Mémoire d'accord ou les accords visés". Il pourrait s'agir là d'un mandat très large qu'il se conférait à lui-même, selon la manière dont on interprétait les termes "règles

de procédure". Le Brésil a fait observer que la question de savoir qui pouvait se faire entendre par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'était pas une "règle de procédure" mais bien un élément tout à fait fondamental des règles du Mémoire d'accord, qui modifiait la manière dont fonctionnait le système et modifiait notablement les droits et obligations négociés par les Membres durant le Cycle d'Uruguay. Les obligations d'un Membre, par exemple, incluraient désormais la lecture des mémoires écrits présentés par "toute personne, physique ou morale" acceptée par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel dans un différend donné, et la réponse à ces mémoires. En outre, les Membres seraient sans doute obligés désormais de s'assurer que les droits de leurs propres personnes physiques ou morales qui déposaient des mémoires étaient pleinement respectés par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel et que le système ne fonctionnerait pas d'une manière partielle en faveur des Membres dont les personnes physiques ou morales étaient mieux financées et avaient plus d'influence dans la communauté internationale, pour des raisons qui n'étaient pas nécessairement légitimes.

44. En résumé, le Brésil a souligné qu'à son sens, quand l'Organe d'appel et les groupes spéciaux exerçaient leur pouvoir d'établir leurs propres procédures de travail, ils devraient faire preuve d'une circonspection particulière et garder à l'esprit la distinction entre questions de procédure et questions de fond. L'intervenant estimait que la jurisprudence de l'OMC ne devrait pas confirmer la notion qu'en établissant leurs procédures de travail, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel pouvaient diminuer ou accroître les droits et obligations des Membres.

45. Le Brésil craignait aussi que l'évolution de la jurisprudence sur cette question n'entraîne les Membres dans des zones grises et problématiques. Après l'affaire États-Unis – Crevettes, seuls les groupes spéciaux, et non l'Organe d'appel, étaient autorisés à accepter des documents non demandés. On pourrait faire valoir, encore que le Brésil ne soit pas de cet avis, que cela était justifié par le fait que les groupes spéciaux pouvaient avoir besoin d'une aide et de compétences techniques supplémentaires pour traiter les aspects complexes d'une affaire. Ensuite, dans l'affaire États-Unis - Acier laminé à chaud, l'Organe d'appel avait décidé qu'il avait lui aussi ce pouvoir. Sachant que l'Organe d'appel ne pouvait examiner que des questions de droit et non des faits, l'intervenant ne voyait pas comment, étant donné les excellentes références des membres de l'Organe d'appel, l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* pourrait contribuer à l'interprétation des règles de l'OMC ou du droit international. Et maintenant, dans l'affaire CE – Amiante, l'intervenant constatait qu'à toutes fins pratiques, toutes les personnes physiques et morales étaient invitées, par courrier électronique et affichage de la communication adressée par l'Organe d'appel à l'ORD sur le site Web de l'OMC, à déposer des mémoires. Désormais, non seulement le système acceptait les mémoires d'*amicus curiae*, mais il les sollicitait activement. Du point de vue de l'intervenant, ces événements étaient contestables.

46. Outre que, concrètement, le nombre de demandes présentées en vue de déposer des mémoires se multiplierait de façon exponentielle, le Brésil s'inquiétait du fait que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel décideraient qui avait le droit de déposer des mémoires en fonction de la composition du demandeur, de son statut juridique, de ses objectifs, de ses intérêts, de la nature de ses activités, de ses sources de financement ou de ses liens avec les parties ou les tierces parties au différend. Si la jurisprudence avançait dans cette direction, le mécanisme de règlement des différends risquait d'être bientôt contaminé par des questions politiques qui ne relevaient pas de l'OMC, et encore moins du mécanisme lui-même.

47. Enfin, la santé du système reposait aussi sur la capacité qu'avait l'Organe d'appel d'agir d'une manière impartiale, sans être influencé par les Membres. L'Organe d'appel avait peut-être le sentiment qu'il y avait dans le Mémoire d'accord des indications suffisantes sur la façon dont il devait traiter les mémoires d'*amicus curiae* qui étaient présentés et que son interprétation du Mémoire d'accord était correcte. Bien qu'il ne souscrive pas à cette position, le Brésil ne pouvait reprocher à l'Organe d'appel de penser ainsi. Mais il escomptait que l'Organe d'appel, en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui lui était conféré par l'article 17:9 du Mémoire d'accord, aurait recours

à la disposition de ce même article relative aux consultations chaque fois qu'il serait face à une question qui pourrait être fondamentale par nature ou avoir par ailleurs des conséquences systémiques, surtout si elle était notoirement controversée parmi les Membres. Le Brésil avait peut-être exprimé dans le passé son désaccord au sujet de l'interprétation donnée par l'Organe d'appel à telle ou telle disposition des Accords de l'OMC, mais il avait toujours apprécié la grande qualité des rapports établis par cet organe et respecté les efforts faits par ses membres pour s'acquitter de leur tâche de manière impartiale et équitable. Toutefois, les Membres avaient affaire à une question qu'ils devaient trancher eux-mêmes. Le Brésil, quant à lui, était prêt à s'engager dans tout processus qui irait finalement dans ce sens.

48. Le représentant du Mexique a dit que la convocation de cette réunion extraordinaire du Conseil général illustre clairement l'importance de la question pour les Membres de l'OMC. Sa délégation souscrivait à la remarque formulée par le Président dans l'introduction de sa déclaration, selon laquelle les Membres devraient centrer leur débat sur la question de principe et la question systémique en jeu, et non sur cette affaire précise. Il était cependant logique de penser que le débat aurait aussi des incidences sur l'affaire précise dont les Membres étaient saisis.

49. Selon le Mexique, la décision prise par la section de l'Organe d'appel dans l'affaire de l'amiante, consistant à adopter une procédure additionnelle pour traiter les mémoires écrits présentés par des personnes physiques ou morales autres que les parties ou les tierces parties au différend, ne manquait pas seulement de fondement juridique, elle créait aussi de graves problèmes qui ne devaient pas se produire. Il était dit dans la communication de la section de l'Organe d'appel que cette décision était fondée sur la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, laquelle ne pouvait être invoquée que lorsque se posait une question de procédure qui n'était pas visée par les procédures de travail, à condition qu'une telle procédure ne soit pas incompatible avec le Mémoire d'accord, les accords visés et les procédures de travail elles-mêmes. Ni la communication de la section, ni la note factuelle du Secrétariat distribuée avant la réunion n'expliquaient clairement comment cette question de procédure s'était posée. Pour autant que sache l'intervenant, les parties au différend et une tierce partie n'avaient pas soulevé la question et, lorsqu'on les avait consultées sur ce point, elles s'étaient dites opposées à la procédure finalement adoptée par l'Organe d'appel. Si cette information était exacte, cela voudrait dire que la question dite de procédure n'avait pas été posée par les participants à la procédure d'appel et que, par conséquent, les Membres ignoraient pour quels motifs la section de l'Organe d'appel avait décidé de recourir à la règle 16 1). Le Mexique s'est demandé s'il fallait en déduire que la section avait décidé que la question dite de procédure avait été posée par les personnes physiques ou morales qui avaient déposé des communications écrites auprès du Groupe spécial.

50. Le mécanisme de règlement des différends ne créait des droits et obligations que pour les Membres de l'OMC qui étaient habilités à y prendre part. Parmi les nombreuses dispositions qui étayaient cette notion figuraient les articles 1:1, 3:2, 3:4 et 19:2 et, en particulier, 17:4. Dans l'affaire de l'acier britannique, l'Organe d'appel avait lui-même reconnu que les personnes et les organisations qui n'étaient pas Membres de l'OMC n'avaient aucun droit juridique de présenter des communications ou de se faire entendre par lui. Le Mexique ne voyait pas quelles circonstances avaient changé de façon à justifier un point de vue différent dans la présente affaire. Selon l'article 17:4 du Mémoire d'accord, seules les parties au différend, et non les tierces parties, pouvaient faire appel du rapport d'un groupe spécial. Les tierces parties qui avaient informé l'ORD qu'elles avaient un intérêt substantiel dans l'affaire conformément à l'article 10:2 du Mémoire d'accord pouvaient présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui. Cette disposition indiquait de façon très claire qui pouvait faire appel et qui pouvait présenter des communications écrites dans la procédure d'appel. Il n'existait aucune disposition permettant à un moment quelconque, même implicitement, à une personne ou une entité autre que les parties ou les tierces parties à la procédure d'appel de présenter des communications. Inviter ouvertement toute personne physique ou morale à présenter des communications écrites à l'Organe d'appel n'était pas une

simple question de procédure. Cela revenait à modifier l'article 17:4 du Mémoire d'accord. Par conséquent, cette question ne pouvait ni ne devait être réglée par le biais des Procédures de travail pour l'examen en appel mais par les Membres eux-mêmes, conformément aux dispositions de l'Accord sur l'OMC relatives à l'adoption de modifications aux accords. Il était difficile de comprendre pourquoi la section de l'Organe d'appel avait décidé de procéder ainsi, car ce n'était pas une question nouvelle qui l'aurait prise par surprise ou à laquelle les Membres de l'OMC se seraient montrés indifférents. Toute personne intéressée par les affaires de l'OMC, et notamment l'Organe d'appel, savait que la question des mémoires d'*amicus curiae* était très sensible pour les Membres. Agir comme s'il s'agissait d'une simple affaire de procédure, c'était ne pas tenir compte de l'historique de cette question ni des préoccupations ou du rejet manifeste exprimés par de nombreux Membres à cet égard. Quand les dispositions du Mémoire d'accord étaient en cours de négociation durant le Cycle d'Uruguay, il y avait déjà des propositions selon lesquelles les groupes spéciaux devraient pouvoir recevoir des mémoires d'*amicus curiae*. Si cette possibilité n'avait pas été retenue dans les dispositions du Mémoire d'accord, c'était parce que les Membres de l'OMC avaient décidé qu'elle n'était pas appropriée. En d'autres termes, les Membres ne se trouvaient pas face à une situation à propos de laquelle ils avaient créé accidentellement une lacune juridique en ne prévoyant pas que ce type de problème pourrait se poser à l'avenir. Ils avaient volontairement décidé de ne pas retenir cette possibilité dans le Mémoire d'accord. Par conséquent, toute interprétation des termes ou des travaux préparatoires du Mémoire d'accord en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités conduirait nécessairement à une conclusion différente. La section de l'Organe d'appel n'aurait pas dû se prononcer comme elle l'a fait. Outre qu'elle n'avait pas le pouvoir de le faire, en invitant ouvertement toute personne physique ou morale à présenter des communications écrites à l'Organe d'appel, elle s'était arrogé un droit qui n'appartenait qu'aux Membres de l'OMC agissant collectivement. Et elle l'avait fait en dépit des nombreuses préoccupations et même de l'opposition manifeste exprimées à propos d'une telle action par de nombreux Membres de l'OMC, comme l'indiquaient les comptes rendus des réunions de l'ORD. Il était très inquiétant que l'Organe d'appel ait donné la priorité aux communications provenant de l'extérieur de l'OMC par rapport aux préoccupations exprimées par de nombreux Membres de l'OMC. En imposant de telles conditions, l'Organe d'appel avait pris une décision que les Membres eux-mêmes n'avaient pas adoptée, contrevenant ainsi manifestement à l'article IX de l'Accord sur l'OMC et diminuant les droits et obligations des Membres, ce qui était contraire à l'article 19:2 du Mémoire d'accord.

51. La seule justification que la section de l'Organe d'appel pourrait donner d'avoir agi ainsi serait qu'elle ne pouvait rendre sa décision sans les règles de procédures additionnelles concernées. Cela n'était manifestement pas le cas, puisqu'elle n'était pas obligée d'agir ainsi pour rendre sa décision sur les points de droit et d'interprétation qui lui étaient soumis par les parties à la procédure d'appel. D'ailleurs, dans tous les appels dont il avait été saisi jusque-là, l'Organe d'appel s'était prononcé sans avoir besoin de recevoir des mémoires d'*amicus curiae* de la part de non-Membres de l'OMC. La seule raison donnée par la section pour invoquer la règle 16 1) des Procédures de travail était que la procédure additionnelle avait été adoptée "[p]our assurer l'équité et le bon déroulement de la procédure dans le présent appel". Outre qu'elle ne suffisait pas à répondre à toutes les conditions énoncées dans la règle 16 1), cette raison instituait pour les non-Membres de l'OMC un traitement auquel ils n'avaient pas droit. L'"équité" mentionnée dans la règle 16 1) ne s'appliquait qu'aux Membres de l'OMC qui étaient parties à la procédure d'appel ou aux tierces parties habilitées à participer. Le Mexique se demandait comment on pouvait encore parler d'"équité" lorsqu'il devenait possible pour des non-Membres de présenter des communications écrites à l'Organe d'appel, alors que les Membres qui n'étaient ni parties ni tierces parties à la procédure d'appel ne pouvaient le faire eux-mêmes en vertu des dispositions du Mémoire d'accord. Loin d'être équitable, la procédure additionnelle adoptée par la section de l'Organe d'appel désavantageait les Membres de l'OMC qui n'étaient pas parties à une procédure d'appel vis-à-vis de toute personne physique ou morale autorisée à présenter une communication écrite à l'Organe d'appel. Quant à la question du bon déroulement de la procédure, le Mexique ne voyait pas comment la procédure additionnelle adoptée par la section pourrait apporter un avantage à l'examen de l'appel. Une invitation ouverte faite à toute personne

physique ou morale de toute région du monde pourrait entraîner l'envoi d'un nombre impossible à gérer de demandes d'autorisation de déposer des mémoires écrits auprès de l'Organe d'appel, ce qui ne pourrait que retarder ses travaux. Pour que ces demandes soient traitées équitablement, il faudrait qu'elles soient toutes traduites, afin que l'Organe d'appel puisse les examiner et décider de les autoriser ou non. Or, le système de règlement des différends se heurtait déjà à de graves difficultés pour traduire les communications des Membres de l'OMC, ainsi que les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel lui-même. En outre, on ne voyait pas clairement ce qui se passerait pour les personnes physiques ou morales qui n'avaient pas les moyens électroniques de recevoir cette invitation, et surtout d'y répondre à temps. L'intervenant se demandait si la date d'envoi de la communication serait considérée comme date de remise ou si cette procédure ne pourrait être utilisée que par les personnes physiques ou morales qui avaient suffisamment de ressources économiques pour communiquer par voie électronique. Outre que ce serait inéquitable, cela aurait pour effet de créer une discrimination à l'encontre des personnes physiques ou morales qui n'avaient pas les ressources économiques nécessaires pour communiquer de façon électronique. De plus, on pouvait logiquement penser que les parties et les tierces parties à la procédure d'appel devraient avoir la possibilité de répondre aux arguments avancés dans les communications écrites qui seraient finalement acceptées par la section de l'Organe d'appel, ce qui pourrait aussi obliger à traduire ces communications et à donner aux parties et tierces parties au différend suffisamment de temps pour les étudier et préparer leur propre réponse. Tout cela devrait se faire dans le délai de 60 jours prescrit dans le Mémoire d'accord pour la distribution du rapport de l'Organe d'appel aux Membres de l'OMC.

52. En conclusion, le Mexique a souligné premièrement que les droits et obligations énoncés dans le Mémoire d'accord s'appliquaient exclusivement aux Membres de l'OMC. Le fait que le Mémoire d'accord ne mentionne aucun droit ni aucune obligation pour les personnes physiques ou morales n'était pas un oubli commis par les Membres lors de la rédaction de ses dispositions. L'historique montrait clairement que les Membres avaient volontairement décidé de ne pas inscrire cette possibilité dans le Mémoire d'accord. Deuxièmement, inviter ouvertement toute personne physique ou morale à présenter une communication écrite à l'Organe d'appel n'était pas une simple question de procédure qui pouvait ou devrait être réglée au moyen des Procédures de travail pour l'examen en appel. Les Procédures de travail ne pouvaient régler que des questions de procédure, si et lorsque l'on suivait les règles mêmes qui y étaient énoncées à cet égard. Bien que, dans l'affaire en question, les conditions énoncées dans ces règles n'aient pas été remplies, ce qui importait réellement était que la présentation de mémoires d'*amicus curiae* n'était pas une question de procédure mais une question de fond. Troisièmement, la question de permettre la présentation de mémoires d'*amicus curiae* à l'Organe d'appel pour obtenir des renseignements sur des points de droit ou des interprétations du droit devait être tranchée par les Membres de l'OMC conformément aux procédures décisionnelles établies pour ces questions. L'Organe d'appel ne devait pas s'arroger un droit qui appartenait exclusivement aux Membres. Enfin, même si les Membres décidaient d'autoriser les communications d'*amicus curiae*, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devaient quand même agir en conformité avec l'article 19:2 du Mémoire d'accord, qui disposait que, conformément à l'article 3:2, dans leurs constatations et leurs recommandations, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne pouvaient pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

53. Le représentant de la Colombie, intervenant au nom des pays andins Membres, a dit que le débat en cours devrait viser à répondre à la question de savoir si, du point de vue strictement juridique, il était possible pour l'Organe d'appel de prendre des dispositions pour recevoir des contributions de la part de personnes physiques ou morales autres que les parties ou les tierces parties à un différend. Selon la communication adressée par l'Organe d'appel au Président de l'ORD, la décision adoptée par la section de l'Organe d'appel reposait sur deux facteurs. Premièrement, l'équité et, deuxièmement, la consultation des parties et des tierces parties au différend à propos de la procédure spéciale.

54. Au sujet de l'équité, l'intervenant a estimé que, si cette notion pouvait être appliquée à l'intérieur du système multilatéral, elle devrait fonctionner entre les Membres de l'OMC, surtout pour maintenir l'équilibre entre leurs droits et obligations. L'équité était une notion absente jusque-là de l'interprétation des textes juridiques. Par conséquent, il serait étrange qu'elle soit censée servir de fondement à des dispositions permettant aux personnes physiques ou morales de présenter des suggestions à l'Organe d'appel au sujet du règlement satisfaisant d'un différend. Selon le Mémoire d'accord, c'était aux parties elles-mêmes de déterminer la portée d'un différend, de sorte qu'elles seules pouvaient présenter des arguments dans le débat. Quant à savoir dans quelle mesure les parties et les tierces parties à un différend pouvaient approuver la procédure spéciale, la Colombie était d'avis qu'elles n'avaient pas le pouvoir de créer ce type d'arrangement, pouvoir qui appartenait aux Membres de l'OMC. Les parties devaient agir conformément aux dispositions du Mémoire d'accord, et la mise en place de ce nouvel arrangement excédait les pouvoirs conférés à l'Organe d'appel en vertu de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Le fait que les règles de l'Organe d'appel permettent l'établissement de procédures spéciales ne signifiait pas que cette fonction pouvait primer sur les pouvoirs spécifiques attribués aux différents organes par les accords. Sinon, il y aurait le danger, comme c'était le cas en l'occurrence, que les non-Membres aient plus de droits que les Membres de l'OMC. C'était d'autant plus grave que, jusqu'à très récemment, les mémoires d'*amicus curiae* étaient pris en considération dans un différend dans la mesure où il y avait un rapport clair entre les arguments qui y étaient avancés et ceux présentés par les parties. Or, en l'espèce, c'était précisément sur la base de leur différence par rapport aux arguments présentés par les parties que la section de l'Organe d'appel sollicitait des communications d'*amicus curiae*.

55. Compte tenu de ce qui précédait, et pour faire écho aux propos des Présidents du Conseil général et de l'ORD, tous les Membres avaient une responsabilité à l'égard de leur pays et devaient s'employer à préserver l'OMC. Pour protéger le système, ils devaient veiller à ce que chaque organe agisse conformément à ses pouvoirs. Il fallait donc abolir la procédure adoptée par l'Organe d'appel et régler l'affaire conformément aux pouvoirs conférés en vertu du Mémoire d'accord. Le pouvoir de créer une procédure telle que celle qui était proposée appartenait exclusivement aux Membres. Si, dans l'avenir et à l'issue d'un débat approfondi sur leur bien-fondé, on décidait de faire une place aux mémoires de tierces parties, de codéfendeurs ou d'*amicus curiae*, il serait alors essentiel de prendre des dispositions pour modifier les accords en vigueur.

56. Le représentant du Zimbabwe a dit qu'il s'associait aux déclarations faites par l'Égypte au nom du Groupe informel des pays en développement et que l'affaire en question était l'une des huit affaires de l'histoire de l'OMC dans lesquelles la question des mémoires d'*amicus curiae* s'était posée. Les Membres devaient donc se centrer non seulement sur cette affaire mais aussi sur la question du développement de la jurisprudence de l'OMC, et se pencher aussi sur celle de l'interprétation des Accords de l'OMC par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel.

57. Aux yeux de la délégation zimbabwéenne, la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel était fondamentalement viciée et usurpait le pouvoir qu'avaient les Membres de prendre une décision sur la question de la participation au processus de règlement des différends. Selon cette règle, des décisions pouvaient être prises sans que les Membres soient consultés, même si elles affectaient l'équilibre général des droits et obligations des Membres à l'OMC. En l'état actuel des choses, les ONG et les autres non-Membres jouissaient d'un droit plus grand de présenter des communications aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel que les Membres qui n'étaient pas parties au différend. Les ONG n'étaient même pas obligées de respecter les délais stricts que les Membres qui participaient au différend devaient respecter pour présenter leurs communications.

58. Il faudrait mettre en place une procédure négociée permanente pour la présentation et l'acceptation des mémoires d'*amicus* au sein du processus de règlement des différends de l'OMC, car ces mémoires semblaient émerger comme un aspect important de la jurisprudence de l'OMC. La délégation zimbabwéenne s'inquiétait de l'approche ponctuelle adoptée jusque-là et de la façon

préoccupante dont les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, avec l'aide du Secrétariat, avaient pris sur eux de s'atteler à la tâche d'interpréter sur le fond les Accords de l'OMC, ce qui avait abouti dans certains cas à une modification des droits et obligations des Membres. Toute interprétation de ce type devait être examinée de près par le Conseil général, car c'étaient la Conférence ministérielle et le Conseil général qui avaient le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations des Accords de l'OMC. À cet égard, les Membres devaient mettre en place une procédure qui conduise les groupes spéciaux et l'Organe d'appel à demander au Conseil général une interprétation faisant autorité. Ils devaient réaffirmer leurs droits. Le système de règlement des différends était apparemment en train d'échapper aux Membres, accroissant leurs obligations et diminuant leurs droits au passage. Les Membres ne devaient pas continuer à observer la mauvaise jurisprudence qui était en train de se créer.

59. Le représentant de Singapour, intervenant au nom des membres de l'ANASE, a dit que cette question avait des conséquences systémiques et concernait tous les Membres, ce qui justifiait un débat dans une instance ouverte à tous. La procédure adoptée par l'Organe d'appel permettait aux non-parties au différend, y compris les non-Membres, d'y participer en les invitant à présenter des mémoires écrits. Elle avait été adoptée après que l'Organe d'appel eut consulté les parties au différend et malgré leurs objections, ainsi que celles d'une tierce partie. L'ANASE tenait à dire dès le départ qu'elle reconnaissait le rôle important joué par l'Organe d'appel dans le règlement des différends à l'OMC et ne le dépréciait pas. Toutefois, sa déclaration visait à préserver l'intégrité de l'OMC en tant qu'organisation intergouvernementale.

60. La question des mémoires d'*amicus* et de la participation des non-Membres aux affaires de règlement des différends n'était pas nouvelle. Elle avait été débattue durant les négociations du Cycle d'Uruguay sur le Mémoire d'accord et lors de l'examen de ce dernier. Dans les deux cas, le sentiment de la plupart des Membres, tel qu'il se traduisait dans les règles, était que seules les parties et les tierces parties avaient le droit de prendre part aux différends. Or, en de multiples occasions, des mémoires présentés par des non-parties avaient été acceptés par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel. Dans tous ces cas, les Membres avaient fait consigner leur vive désapprobation. C'était donc avec une grande inquiétude que l'ANASE constatait que, malgré le fort sentiment d'opposition exprimé par la majorité sur cette question, l'Organe d'appel avait décidé d'adopter la procédure exposée dans le document WT/DS135/9. Comme cette procédure était contraire au sentiment actuel de la majorité des Membres, l'Organe d'appel devrait la retirer.

61. Il n'y avait pas de consensus sur la question des mémoires d'*amicus*. L'OMC était une organisation pilotée par ses Membres, et seuls les Membres pouvaient décider du bien-fondé d'une proposition afin de déterminer ce qui était acceptable pour eux. S'il y avait la moindre ambiguïté dans le Mémoire d'accord ou les procédures de travail auxquelles étaient soumis les groupes spéciaux et les appels, l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC disait clairement que les Membres avaient le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations des Accords de l'OMC. En outre, dans les cas où il n'y avait pas d'interdiction expresse et où les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel s'estimaient autorisés à adopter une procédure donnée, ils devaient tenir compte des sentiments de la majorité des Membres. En l'état actuel des règles, seules les parties et les tierces parties avaient le droit de prendre part aux différends et seuls les Membres pouvaient éclaircir et formuler des règles.

62. Le représentant de la Suisse a dit que sa délégation attachait une grande valeur au système de règlement des différends et à son intégrité, qui était l'une des pierres angulaires de l'OMC. Le système de règlement des différends avait bien fonctionné dans l'ensemble et ce serait une erreur de se fonder sur cet incident pour remettre en cause ces procédures et leurs principes, qui étaient fondamentaux. Le présent débat devait se limiter aux questions spécifiques soulevées par la décision de l'Organe d'appel datée du 7 novembre 2000.

63. La question des mémoires d'*amicus curiae* n'était pas nouvelle. Des groupes spéciaux avaient déjà eu affaire à ces mémoires. Certaines parties à des différends avaient employé différents moyens

pour les inclure dans les procédures de règlement des différends. Les groupes spéciaux avaient traité ces communications de manière diverse, les acceptant dans certains cas et les rejetant dans d'autres. Quand l'Organe d'appel s'était trouvé confronté à de telles communications, il avait jugé nécessaire d'établir des lignes directrices pour traiter d'une manière cohérente la question des mémoires d'*amicus curiae*. Toutefois, aux yeux de la délégation suisse, la décision qu'il avait prise ne portait pas sur une question de procédure et ne pouvait être examinée au titre de la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel. L'article 12 du Mémoire d'accord et les paragraphes 4 et 6 de son Appendice 3 indiquaient expressément que seules les parties et les tierces parties à un différend étaient autorisées à présenter leurs arguments. L'article 13 autorisait certes les groupes spéciaux à demander des renseignements techniques à des groupes ou organisations qu'ils jugeaient aptes à les donner. Mais la teneur du deuxième paragraphe de la décision de l'Organe d'appel ne pouvait être justifiée au titre de cet article. Toute considération juridique mise à part, ce qui se produisait révélait l'incapacité des Membres à combler les lacunes du système et à résoudre les problèmes qui se présentaient.

64. La question des mémoires d'*amicus curiae* devrait être réglée au moyen de négociations, et les Membres avaient la responsabilité de légiférer à son sujet dans le cadre de l'examen du Mémoire d'accord. S'ils ne le faisaient pas, la division entre les fonctions législative et judiciaire resterait floue et serait très insatisfaisante pour tous.

65. Le représentant du Pakistan a dit que la décision de l'Organe d'appel avait obligé les Membres à se pencher sur la question des mémoires d'*amicus curiae*, qui les tourmentait depuis un certain temps. Le Pakistan n'avait pas l'intention de remettre en cause le système de règlement des différends de l'OMC, dont il reconnaissait l'importance. Mais il importait aussi que les Membres gardent confiance dans ce système. Sans cette confiance, le recours au système deviendrait contestable. L'Organe d'appel et tous les Membres étaient conscients du caractère controversé et sensible de la question des mémoires d'*amicus curiae*, surtout émanant d'ONG. Cette question avait été soulevée durant le Cycle d'Uruguay, et la majorité des Membres s'était opposée à son examen. Selon les dispositions de l'article 10 du Mémoire d'accord, seules les parties et les tierces parties pouvaient prendre part aux différends, y compris au niveau des groupes spéciaux. L'Organe d'appel, qui ne devait examiner que des questions de droit, n'avait donc pas besoin de recourir à des mémoires d'*amicus curiae*. En outre, l'article 17:4 du Mémoire d'accord limitait aux parties et même pas aux tierces parties les appels déposés auprès de l'Organe d'appel. Solliciter des mémoires d'*amicus curiae* de la part d'ONG, c'était donner à celles-ci un statut supérieur à celui de la majorité des Membres. Des mémoires d'*amicus curiae* ne devraient être sollicités que si les parties concernées y consentaient. Dans l'affaire en question, la section de l'Organe d'appel avait consulté les parties au différend, et toutes deux s'étaient opposées à ce que des mémoires d'*amicus curiae* soient sollicités.

66. Quant à la manière dont cette communication avait été envoyée, c'est-à-dire aux ONG inscrites sur la liste de publipostage électronique de l'OMC, il y avait là manifestement une discrimination intrinsèque, car la plupart des ONG des pays en développement n'avaient pas accès à Internet et ne figuraient pas sur la liste en question. En outre, il ne s'agissait pas d'une question de procédure mais d'une question de fond, qui aurait dû être réglée conformément aux dispositions de l'article V de l'Accord de Marrakech, aux termes duquel le Conseil général avait le pouvoir de conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales, et de l'article IX:2 du même accord, qui disait que "[l]a Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux". Même si l'on considérait qu'il s'agissait d'une question de procédure, elle serait régie par l'article 17:9 du Mémoire d'accord, qui disait que "[l]'Organe d'appel, en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général, élaborera des procédures de travail". L'intervenant ignorait si le Directeur général avait été consulté, mais le Président de l'ORD ne l'avait pas été. Le Conseil général devrait donc inviter l'Organe d'appel à retirer sa demande de mémoires d'*amicus curiae* pour répondre aux

vœux de la majorité des Membres. Il devrait aussi examiner plus avant dès que possible la question des mémoires d'*amicus curiae* et prendre une décision qui empêche que de tels problèmes ne se posent de nouveau.

67. Le représentant de la Norvège a dit qu'il partageait les vues exprimées par les intervenants précédents sur la question des aspects systémiques en jeu. La question de savoir s'il fallait ou non accepter des mémoires d'*amicus curiae* dans les procédures de groupe spécial avait été débattue par les Membres à plusieurs occasions. Durant le Cycle d'Uruguay, elle avait suscité une vive opposition de la part d'une grande majorité de participants, et l'on n'avait abouti à aucune conclusion. Dans l'affaire des crevettes/tortues, les Membres avaient clairement exprimé leurs préoccupations. Dans le cadre de l'examen du Mémorandum d'accord, les propositions tendant à accepter de tels mémoires n'avaient jamais été largement appuyées.

68. Selon les dispositions de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, les Membres avaient donné compétence à l'Organe d'appel pour les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". En outre, les Procédures de travail, élaborées conformément à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord, prévoyaient l'adoption d'une procédure additionnelle appropriée dans les cas où se posait une question de procédure qui n'était pas visée par les règles. Comme ni le Mémorandum d'accord ni les Procédures de travail pour l'examen en appel ne prévoyaient l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* ni leur interdiction, l'Organe d'appel avait jugé nécessaire d'élaborer une procédure additionnelle conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail.

69. Or, à en juger par les réactions que les Membres avaient exprimées au cours de la semaine écoulée et durant la présente réunion, la question des mémoires d'*amicus curiae* avait une portée qui dépassait de loin les considérations de procédure. Comme d'autres, la Norvège estimait aussi qu'il s'agissait d'une question systémique qui devait être traitée par les Membres. La situation actuelle révélait que les Membres ne devaient pas laisser s'installer des trous noirs juridiques du fait qu'ils ne parvenaient pas à s'entendre sur certaines questions difficiles, laissant les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sans indications des législateurs sur la manière de procéder. Aussi devraient-ils se pencher rapidement sur cette question systémique des mémoires d'*amicus*. En engageant un tel processus, on donnerait aux membres des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel la possibilité de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de préjuger du résultat des délibérations des Membres, sans risquer d'être accusés de manquer d'intégrité ou d'impartialité. La Norvège soutenait les propositions faites par l'Uruguay et Hong Kong, Chine sur la manière de procéder à partir de là.

70. Le représentant du Costa Rica s'est dit lui aussi préoccupé par la décision de l'Organe d'appel, qui reconnaissait aux personnes qui n'étaient ni parties ni tierces parties à un différend le droit de présenter un mémoire dans le cadre du processus de règlement de ce différend. Le Costa Rica, qui désapprouvait cette décision, estimait que l'Organe d'appel avait outrepassé ses compétences en créant des droits différents de ceux qui avaient été convenus au plan multilatéral. On pouvait demander l'avis d'experts lorsque c'était nécessaire dans le cadre du système de règlement des différends. Mais permettre à une personne qui n'était ni partie ni tierce partie au processus de présenter des mémoires modifiait l'équilibre ménagé dans le Mémorandum d'accord, ainsi que la nature intergouvernementale de l'OMC. Une telle mesure constituait un risque pour les pays en développement, car elle les mettrait dans une situation où ils manqueraient de possibilités de défense. Elle obligerait les parties et les tierces parties à examiner toutes les communications et leur imposerait donc une charge supplémentaire et inutile compte tenu des limites notoires en matière de temps et de ressources. Comme d'autres, la délégation costa-ricienne estimait que l'Organe d'appel avait pris une décision qui était du ressort exclusif des Membres et qui affectait leurs droits et obligations. Il fallait donc envoyer un message clair à l'Organe d'appel pour lui faire part des préoccupations des Membres.

71. Le représentant du Canada a dit que sa délégation souhaitait faire trois remarques sur les questions systémiques soulevées par la procédure qu'avait adoptée l'Organe d'appel. Premièrement, le débat en cours devrait avoir pour but de chercher une solution à cette question. Deuxièmement, il ne fallait pas confondre les questions de transparence et de participation au règlement des différends à l'OMC. Le Canada était entièrement favorable à une plus grande transparence de l'OMC vis-à-vis de l'extérieur, y compris au sujet du règlement des différends. Comme il l'avait dit lors du débat sur la transparence qui avait eu lieu plus tôt dans le mois au Conseil général, il mettait, sur demande, à la disposition du public ses communications adressées aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel. Il encourageait les autres Membres à faire de même et cherchait d'autres moyens d'améliorer la transparence des procédures de règlement des différends à l'OMC.

72. La question des mémoires d'*amicus* n'était cependant pas une question de transparence. Elle concernait la question fondamentale de la participation aux procédures de règlement des différends de l'OMC, c'est-à-dire la question de savoir si cette participation devrait être limitée aux gouvernements Membres ou si elle devrait aussi s'étendre aux organismes non gouvernementaux. Le Canada comprenait l'intérêt des non-Membres dans le résultat des différends portés devant l'OMC et reconnaissait que la société civile, y compris les ONG, suivait de près les questions examinées dans le cadre de ces différends. Mais il reconnaissait aussi que les Membres avaient besoin d'examiner l'incidence que cela pourrait avoir sur ce qui était un processus de règlement des différends entre gouvernements.

73. La question que posait la participation des *amicus* avait d'importantes conséquences systémiques et institutionnelles pour l'OMC, et l'on ne pouvait la qualifier d'exclusivement procédurale. Les Membres devraient examiner si la participation d'acteurs non gouvernementaux au système de règlement des différends de l'OMC était compatible avec les principaux objectifs du système. Une question apparentée et tout aussi importante était de savoir si la question des *amicus* devait être résolue au cas par cas dans chaque différend ou par l'ensemble des Membres. Pour la délégation canadienne, c'étaient les Membres et non le système de règlement des différends qui devaient décider de la façon de traiter à l'avenir la question de la participation des *amicus*. Ils devaient veiller à ce que la nature intergouvernementale du processus de règlement des différends ne soit pas compromise par des initiatives de procédure prises par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel. Aussi la délégation canadienne s'inquiétait-elle que la section ait décidé d'adopter ces nouvelles procédures. Il était manifestement temps que les Membres prennent, comme ils devaient le faire, la responsabilité de régler cette question, et le Canada participerait à toute procédure qui serait établie à cette fin.

74. La représentante des États-Unis a estimé que l'Organe d'appel avait agi comme il convenait en adoptant sa procédure additionnelle dans la procédure d'appel concernant l'amiante. L'Organe d'appel était habilité, au titre de la règle 16 1) des Procédures de travail, à adopter la procédure additionnelle relative à l'acceptation et à l'examen de mémoires d'*amicus* dans cette affaire. Comme il avait le pouvoir d'accepter et d'examiner des communications d'*amicus* et comme un certain nombre de personnes avaient soit déjà déposé, soit exprimé le souhait de déposer, de telles communications, il avait adopté une procédure pour gérer cette question de manière équitable, juridique et ordonnée, compte tenu de l'intérêt qu'avaient les membres de la société civile à voir leur avis pris en compte, de l'intérêt qu'avaient les parties et les tierces parties à pouvoir examiner toute communication d'*amicus* et y répondre, et de l'intérêt de tous à ce que le différend soit réglé.

75. En adoptant sa procédure additionnelle dans le différend sur l'amiante, l'Organe d'appel n'avait pas créé une nouvelle question relative aux communications potentielles d'*amicus*, il avait géré une situation qui existait déjà dans le contexte spécifique de ce différend. L'autre possibilité à part une procédure écrite aurait été une approche ponctuelle consistant à déterminer dans la procédure d'appel s'il fallait prendre en compte des communications d'*amicus*, par exemple en demandant aux personnes intéressées d'envoyer leurs communications et en annonçant à la fin de la procédure d'appel

si elles avaient été prises en compte ou non. Une telle approche serait bien moins équitable pour tous, notamment les parties, les tierces parties et ceux qui souhaitaient présenter des communications *d'amicus*, qu'une procédure ouverte et transparente. Et elle serait tout particulièrement inappropriée dans les cas où l'Organe d'appel savait que d'autres personnes que les parties ou les tierces parties espéreraient lui présenter leurs vues.

76. Pour les États-Unis, il était utile d'établir des procédures relatives aux communications *d'amicus* dans le cadre d'une affaire donnée, car un différend concret offrait un contexte clair pour le mode de fonctionnement de ces procédures. Cela permettait aussi de perfectionner les procédures *d'amicus* à partir de l'expérience acquise dans ces affaires. La question n'était pas de savoir s'il y avait le pouvoir nécessaire pour accepter de telles procédures mais de savoir comment était gérée l'acceptation de ces communications. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient le pouvoir, en vertu du Mémoire d'accord, d'accepter et d'examiner des communications *d'amicus*. Dans l'affaire de l'acier britannique, l'Organe d'appel avait constaté qu'il était habilité en droit, en vertu du Mémoire d'accord, à accepter et à examiner des mémoires *d'amicus*. Il ressortait clairement de l'article 17:9 du Mémoire d'accord que l'Organe d'appel avait un large pouvoir pour adopter des règles de procédure qui ne soient pas incompatibles avec les règles et procédures du Mémoire d'accord ou des accords visés, et rien dans ces textes n'interdisait d'adopter et d'examiner des communications *d'amicus*. La règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel établies au titre de l'article 17:9 du Mémoire d'accord autorisait expressément la section de l'Organe d'appel à adopter une procédure appropriée aux fins d'une affaire donnée. Dans l'affaire des crevettes/tortues, l'Organe d'appel avait aussi constaté que le Groupe spécial avait le pouvoir d'accepter et de prendre en compte des communications *d'amicus*.

77. L'ORD avait dit à de nombreuses reprises que l'important était le texte du Mémoire d'accord. C'était une erreur d'alléguer que l'historique de la négociation du Mémoire d'accord révélait une intention quelconque d'interdire les communications *d'amicus*. Les États-Unis avaient d'ailleurs cherché à un certain moment une formulation qui éclaircirait le Mémoire d'accord et dirait expressément que ces communications étaient autorisées, mais il avait acquis la conviction que ce n'était pas nécessaire. Au vu du débat qui avait lieu, l'intervenante a estimé qu'aucune réunion supplémentaire n'était nécessaire pour débattre de cette question et que le Conseil général devrait prendre note des déclarations et demander à son Président de transmettre le compte rendu de cette réunion à l'Organe d'appel afin que ses membres aient pleinement connaissance des vues exprimées.

78. Le représentant de la Bolivie a dit que sa délégation s'associait à la déclaration de la Colombie, ajoutant que la question n'était pas de savoir si les tierces parties devraient être autorisées à présenter des communications mais si l'Organe d'appel était compétent pour prendre des décisions sans consulter les Membres et sans obtenir leur approbation.

79. Le représentant de la Turquie a dit qu'il y avait deux manières d'aborder cette question. Premièrement, comme un cas isolé à l'intérieur d'un système qui fonctionnait bien et dans lequel l'Organe d'appel avait exceptionnellement commis une erreur. Deuxièmement, comme un cas qui révélait une lacune du système de règlement des différends. Aux yeux de la délégation turque, il ne s'agissait pas d'un cas isolé, car ce n'était pas la première fois que l'Organe d'appel s'attaquait à la question déjà ancienne des mémoires *d'amicus*. Dans la présente affaire, il avait apparemment fondé son action sur les précédents relatifs à d'autres affaires. Toutefois, il était allé plus loin et avait tenté de résoudre le problème. L'intervenant n'était pas sûr que la présente réunion aurait eu lieu si l'Organe d'appel s'était borné à examiner les mémoires qui lui avaient été envoyés. L'Organe d'appel avait tenté d'élaborer des procédures pour la présentation de mémoires *d'amicus*. En agissant ainsi, il avait pris la décision d'établir une procédure additionnelle qui revenait aussi à inviter les ONG à lui envoyer des mémoires, ce qui avait pour résultat d'introduire des non-Membres dans un système de règlement des différends manifestement destiné aux Membres. On pouvait se demander s'il avait le droit de faire une telle invitation. Certains feraient valoir qu'en l'absence de toute règle contraire, l'Organe d'appel

pouvait prendre une telle décision. Il avait le droit d'élaborer ses propres méthodes de travail, mais la question des mémoires d'*amicus* se situait bien au-delà de son domaine de compétence.

80. Le Mémoire d'accord ne donnait pas à l'Organe d'appel le pouvoir de se prononcer sur une question aussi essentielle. La bonne volonté de l'Organe d'appel n'était pas en question, mais il aurait dû prévoir dans une certaine mesure les réactions que provoquerait sa décision. L'article 13 du Mémoire d'accord ne lui conférait pas un pouvoir discrétionnaire. L'absence de règles concernant les mémoires d'*amicus* ne lui donnait pas carte blanche, elle montrait les limites de son pouvoir ainsi que celles du système. L'Organe d'appel aurait dû informer les Membres qu'il fallait de nouvelles règles au lieu de les élaborer lui-même.

81. L'un des enseignements que l'on pouvait tirer de cette affaire était que, quand les Membres négociaient pas pour améliorer les règles, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient tendance à combler les lacunes en créant une jurisprudence et des précédents. La question des mémoires d'*amicus* aurait dû être étudiée à part entière. Il serait trompeur de présenter cette question de droit comme une question de transparence vis-à-vis de l'extérieur. Si les Membres voulaient s'engager sérieusement dans un débat sur les mémoires d'*amicus*, ils devraient savoir que ceux-ci étaient utilisés dans d'autres procédures juridiques internationales. La question était de savoir si les Membres de l'OMC étaient prêts à adopter ce concept. Si les mémoires d'*amicus curiae* étaient jugés nécessaires, les modalités devraient être définies par les Membres, qui avaient le pouvoir exclusif de les déterminer. Entre-temps, il faudrait s'abstenir d'utiliser des mémoires d'*amicus curiae*, sauf si les parties au différend y consentaient.

82. Le représentant de la Hongrie, intervenant aussi au nom de la Bulgarie, de la Lettonie, de la République slovaque, de la République tchèque, de la Roumanie et de la Slovénie, a dit que, compte tenu du caractère sensible de la question, sa délégation aurait préféré avoir d'abord un échange de vues dans un contexte informel. Quant à la question elle-même, il s'est dit préoccupé par les conséquences systémiques de la communication publiée par l'Organe d'appel sous la cote WT/DS135/9. Dans cette communication, l'Organe d'appel avait de nouveau examiné la question de l'acceptation des communications d'*amicus curiae* comme une simple question de procédure que, conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, il pouvait trancher lui-même au cas par cas si elle n'était traitée ni dans ces procédures ni dans le Mémoire d'accord. Aux yeux de la délégation hongroise, la question de savoir comment traiter les communications d'*amicus curiae* touchait au droit de participation, qui était l'un des éléments les plus fondamentaux de tout mécanisme de règlement des différends. Toute décision sur ce point avait des répercussions sur la nature intergouvernementale du mécanisme de règlement des différends de l'OMC et devait être prise exclusivement par les Membres.

83. Selon l'avis de la majorité des Membres, la position adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire en question était particulièrement préoccupante. Les Membres avaient en effet déclaré à plusieurs reprises que la question des communications d'*amicus curiae* était une question de fond et non une question de procédure et que le Mémoire d'accord sous sa forme actuelle n'autorisait pas l'Organe d'appel à accepter des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités. Les Membres se trouvaient actuellement face à une situation délicate. D'une part, la question fondamentale du droit de participation au mécanisme de règlement des différends était devenue une source de conflit entre les autorités législative et judiciaire de l'OMC. De l'autre, si l'on ne faisait rien pour changer la situation, les Membres courraient le risque grave de se transformer d'acteurs principaux en observateurs dans l'établissement des règles fondamentales applicables au règlement des différends à l'OMC. Cette situation exigeait un examen urgent de la question des mémoires d'*amicus curiae* par les Membres, afin d'établir à ce sujet des règles claires qui servent de guide aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel.

84. Le représentant de la Corée a dit que la communication de l'Organe d'appel relative à l'affaire CE – Amiante soulevait de nombreuses questions systémiques, dont l'une avait trait au rôle que les ONG pourraient jouer dans le système de règlement des différends de l'OMC. Cette question devrait être examinée dans le contexte plus large des relations entre les ONG et l'OMC, car le Mémoire d'accord ne traitait pas du statut des ONG, tandis que l'article V:2 de l'Accord de Marrakech, auquel le Mémoire d'accord était annexé, disait que le Conseil général pouvait conclure des arrangements de coopération appropriés avec les ONG.

85. Une autre question concernait la procédure à suivre pour remédier aux éventuelles lacunes du Mémoire d'accord. Aux yeux de la délégation coréenne, c'était au Conseil général de délibérer pour savoir si le Mémoire d'accord présentait des défauts et, dans l'affirmative, de déterminer comment y remédier. L'article IX:2 de l'Accord de Marrakech disposait que le Conseil général ainsi que la Conférence ministérielle avaient le droit exclusif d'adopter des interprétations des Accords de l'OMC, y compris le Mémoire d'accord. L'article X:8 du même accord disposait que le Conseil général avait le droit exclusif de modifier les Accords de l'OMC dans l'intervalle entre les Conférences ministérielles. La décision prise par l'Organe d'appel au sujet de l'acceptation des mémoires d'*amicus* présentés par des ONG n'était pas une décision de procédure mais une décision de fond qui avait des conséquences importantes sur les droits et obligations des Membres. L'acceptation de ces mémoires devrait donc être suspendue en attendant que le Conseil général délibère plus avant sur les questions systémiques qu'elle soulevait.

86. Le représentant de la Nouvelle-Zélande a dit qu'il partageait les vues exposées dans la note du Président, qui avait pour but d'encourager un débat constructif axé sur la solution des problèmes relatifs à l'aspect important des procédures de règlement des différends révélé par la communication de l'Organe d'appel publiée sous la cote WT/DS135/9. Comme d'autres, la délégation néo-zélandaise notait que l'on avait reconnu, au moment de l'adoption des Procédures de travail en 1996, qu'il était important de faire connaître à l'Organe d'appel l'opinion générale des Membres sur ces questions. Par conséquent, il fallait voir dans le présent débat un moyen important de connaître leur avis. L'intervenant a dit qu'il ne fallait pas interpréter à tort ses remarques comme exprimant une opposition générale de la Nouvelle-Zélande aux mémoires d'*amicus curiae* en tant que tels ni aux efforts faits actuellement dans l'Organisation pour améliorer la transparence et le dialogue avec l'extérieur. La Nouvelle-Zélande était ouverte à de nouvelles mesures visant à accroître la transparence à l'OMC, y compris au sujet de ses procédures de règlement des différends. Elle ne voyait pas d'inconvénient à ce que l'on propose des réformes touchant les procédures de règlement des différends, à condition qu'elles soient mesurées, réfléchies et susceptibles de recueillir un large soutien parmi les Membres. Mais les réformes de procédure qui ne répondaient pas à ces conditions avaient peu de chances de rallier un soutien, ou de l'affermir, en faveur de l'OMC et de son système de règlement des différends, soutien qui était fondamental pour le bon fonctionnement de l'Organisation.

87. À cet égard, la question la plus sensible pour les Membres concernait la possibilité pour les non-Membres d'accéder et de participer tant à la négociation des engagements qu'au règlement des différends relatifs à ces engagements. Dans l'affaire États-Unis – Crevettes et dans celle de l'acier britannique, l'Organe d'appel avait reconnu que "... seuls les Membres de l'Organisation ont accès au processus de règlement des différends de l'OMC. En vertu de l'Accord sur l'OMC et des autres accords visés actuellement en vigueur, les personnes ou les organisations internationales, qu'elles soient gouvernementales ou non gouvernementales, n'y ont pas accès". L'Organe d'appel avait aussi indiqué que les non-Membres n'avaient aucun droit légal de présenter des communications ni de se faire entendre par lui. Il n'avait aucune obligation ni droit légal d'accepter ou d'examiner les mémoires d'*amicus curiae* non sollicités qu'ils lui présentaient. À l'intérieur de ces paramètres, l'Organe d'appel était quand même parvenu à constater, dans l'affaire de l'acier britannique, qu'il était habilité en droit, en vertu du Mémoire d'accord, à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae* s'il jugeait qu'il était pertinent et utile de le faire dans le cadre d'une procédure d'appel. Ainsi, jusqu'à la décision prise récemment par l'Organe d'appel, la question de l'acceptation des mémoires

d'*amicus* avait été considérée au cas par cas. Faute de consensus entre les Membres sur une procédure convenue relative à la réception et à la prise en compte en général des mémoires d'*amicus*, cette approche était le seul moyen viable de procéder dans ce domaine très sensible, qui touchait aux droits et obligations des Membres. Toutefois, les Membres devaient déterminer si la procédure additionnelle, dont l'Organe d'appel avait déterminé qu'il était approprié de l'adopter dans l'affaire la plus récente, était en totale conformité avec ce qu'il avait dit antérieurement, à savoir que "... seuls les Membres de l'Organisation ont accès au processus de règlement des différends de l'OMC".

88. Une autre question avait trait à la manière dont une invitation permanente à exprimer le souhait de présenter des mémoires d'*amicus*, invitation qui tendrait inévitablement à susciter une attente quant à l'accès au mécanisme de règlement des différends à l'OMC, serait conciliable avec l'interprétation admise selon laquelle le Mémorandum d'accord ouvrait aux Membres l'accès à ce mécanisme, qui se rapportait aux obligations réciproques contractées par eux au titre des Accords de l'OMC. Aux yeux de la Nouvelle-Zélande, la procédure additionnelle tendrait à s'écarter de l'équilibre actuel, qui reflétait la distinction essentielle entre le droit exclusif accordé par les Membres d'accéder et de participer au processus de règlement des différends et la possibilité que, dans des affaires spécifiques et au cas par cas, des mémoires d'*amicus* présentés aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel soient acceptés et examinés. Les Membres devraient engager une réflexion constructive sur le moyen de résoudre certaines questions dans ce domaine, non seulement pour avertir l'Organe d'appel de leurs préoccupations mais aussi pour l'aider à résoudre les questions de procédure similaires qui se poseraient à l'avenir. Sachant que les Membres ne parvenaient pas à s'entendre pour proposer leur propre solution à une question de procédure systémique soulevée dans une procédure d'appel, on pouvait évidemment comprendre le souci de l'Organe d'appel. Il serait donc utile d'envisager l'établissement d'un processus grâce auquel l'Organe d'appel pourrait porter à l'attention du Conseil général et de l'ORD les questions de procédure graves sur lesquelles il souhaiterait avoir des indications. Un tel processus aiderait à mettre en place un moyen plus systémique de porter à la connaissance de l'Organe d'appel les préoccupations de l'ensemble des Membres sur ces questions.

89. Le représentant de la Jamaïque a dit que la question considérée empiétait sur les droits des Membres. Dans une organisation pilotée par ses Membres, une telle question devrait être exposée à tous, et des décisions appropriées devraient être prises. Comme d'autres, l'intervenant craignait qu'avec sa décision, l'Organe d'appel n'ait élargi l'accès et les droits des non-Membres au processus de règlement des différends et n'ait, de façon corollaire, diminué les droits des Membres dans ce domaine essentiel des activités de l'OMC. L'Organe d'appel avait pris cette décision sans aucun mandat législatif susceptible d'être raisonnablement interprété comme un fondement lui permettant de le faire. Pour un pays en développement tel que la Jamaïque, cet événement était très inquiétant. Les Accords du Cycle d'Uruguay constituaient un équilibre délicat de droits et d'obligations, équilibre dont l'Organe d'appel faisait partie. Dans l'exercice de ses fonctions, l'Organe d'appel devrait tenir pleinement compte du pouvoir législatif et des droits fondamentaux et procéduraux des Membres.

90. Le système de règlement des différends était décrit dans le Mémorandum d'accord comme "... un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral" (article 3:2). Dans la présente affaire, le fait qu'une procédure additionnelle soit adoptée et largement communiquée aux non-Membres avait clairement pour effet d'encourager la présentation de mémoires écrits par des non-Membres à l'Organe d'appel, droit que les Membres qui n'étaient pas tierces parties lorsqu'un groupe spécial était saisi du différend n'avaient pas dans la procédure devant l'Organe d'appel. Bien qu'il ait été dit que la procédure additionnelle avait été adoptée aux fins de cet appel uniquement et n'était pas une nouvelle procédure de travail élaborée conformément à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord, il fallait rappeler les interprétations antérieures de l'article 13 du Mémorandum d'accord données par l'Organe d'appel et les autres décisions et actions ultérieures qui avaient eu pour effet d'élargir l'accès et la participation des non-Membres au processus de règlement des différends. Il était inacceptable que des non-Membres jouissent de droits supérieurs à des Membres qui, pour bénéficier des droits des tierces parties, devaient notifier un intérêt substantiel

dans l'affaire considérée et indiquer leur intérêt au cours de la réunion qui établissait le groupe spécial ou dans un délai déterminé. En outre, bien qu'ils soient autorisés à participer en qualité de tierces parties aux niveaux du groupe spécial et de l'Organe d'appel, ils ne pouvaient se présenter devant se dernier s'ils ne s'étaient pas joints aux tierces parties au stade où le groupe spécial était saisi du différend. La participation des Membres, qui représentaient des intérêts et des préoccupations légitimes de pays entiers à l'égard des différends commerciaux, semblait circonscrite de façon plus rigide que celle des non-Membres. L'Organe d'appel, qui était l'arbitre final des différends, non seulement accordait aux non-Membres des droits qui avaient pour conséquence de compromettre ceux des Membres, mais aggravait les déséquilibres entre les Membres.

91. À propos de la manière dont la communication de l'Organe d'appel avait été envoyée, et bien que ce ne soit pas là le sujet essentiel, il fallait noter que très peu de non-Membres des pays en développement auraient eu connaissance de cette procédure additionnelle, communiquée le 8 novembre, avec une date limite fixée au 16 novembre pour la demande d'autorisation de déposer un mémoire écrit.

92. Les Membres devaient faire tout ce qui était nécessaire pour exercer leurs fonctions législatives afin de s'assurer que leurs droits et la nature intergouvernementale de l'OMC soient préservés. Il fallait parvenir à une compréhension et à un respect plus clairs des rôles distincts de l'Organe d'appel, du Secrétariat et des Membres. Il faudrait, si nécessaire, mettre en place des procédures spéciales telles que leur rôle et leurs responsabilités respectifs ne laissent aucune place à des malentendus, encore qu'aux yeux de la délégation jamaïcaine, les règles en vigueur dans ce domaine étaient tout à fait claires. La Jamaïque était pleinement consciente de l'importance du processus de règlement des différends et de la valeur des travaux de l'Organe d'appel, et elle estimait que le message qui lui était envoyé sur ce sujet était important et tout à fait clair et que, s'il était pris en compte, la santé de l'Organisation tout entière s'en porterait mieux.

93. Le représentant de l'Argentine a dit qu'il considérait lui aussi que la question revêtait un caractère systémique et institutionnel qui allait bien au-delà d'une affaire donnée et au-delà aussi d'une question de procédure. Elle ne se rapportait pas à des questions de transparence. Le droit d'accepter et d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* n'était prévu expressément ni par le Mémoire d'accord ni par les Procédures de travail pour l'examen en appel. L'Argentine ne partageait pas l'interprétation de l'Organe d'appel selon laquelle ce droit était implicitement visé par la règle 16 1) des Procédures de travail. Cela semblait d'autant moins justifié compte tenu de l'article 17:6 du Mémoire d'accord, qui ne donnait compétence à l'Organe d'appel que pour les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". On pourrait se demander quels éléments des communications que pourraient présenter des non-parties contribueraient au processus et à l'éclaircissement d'un litige dû à des interprétations du droit découlant des Accords de l'OMC. Par ailleurs, le droit d'accepter des mémoires d'*amicus* soulèverait une série de doutes quant aux droits des Membres qui n'étaient ni parties ni tierces parties au différend. Seraient-ils autorisés à présenter des communications spontanées aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel? Sinon, cela signifierait-il qu'ils avaient moins de droits que les non-Membres? Si oui, pourraient-ils présenter des communications en tant que tels ou devraient-ils trouver un moyen de se présenter comme des ONG? Il y aurait en outre un certain nombre de problèmes pratiques et fondamentaux. L'Organe d'appel serait submergé par une quantité de mémoires impossible à gérer et, faute d'un cadre juridique approprié mis en place par les Membres, l'ORD risquerait d'être influencé à l'excès par les ONG ou les grandes sociétés qui offriraient des services juridiques. Cette situation serait mauvaise pour l'OMC, mais elle serait plus néfaste encore pour les pays en développement, dont les ressources humaines et financières étaient limitées et dont les moyens de communication électronique n'étaient pas aussi développés. Par conséquent, les problèmes que risquerait d'entraîner l'acceptation de communications non demandées étaient nombreux et complexes. Aux yeux de la délégation argentine, l'Organe d'appel avait pris une décision qui excédait sa compétence, et il faudrait

demander au Président de lui transmettre le compte rendu intégral de la présente réunion ainsi que les opinions exprimées par les Membres sur cette question.

94. Le représentant des Communautés européennes a dit que ce débat portait sur une question systémique importante et délicate, susceptible de nuire à la réputation de l'Organisation et du système de règlement des différends, qui était l'une des plus importantes réalisations du Cycle d'Uruguay. Comme l'avaient dit les intervenants précédents, personne ne tenait à compromettre le système de règlement des différends ni à remettre en question l'intégrité de l'Organe d'appel.

95. Dans la discussion, il faudrait faire la distinction entre la décision prise dans le différend sur l'amiante et la question systémique de savoir qui était habilité à arrêter des dispositions permettant aux non-Membres de participer aux procédures de règlement des différends. Comme d'autres, la Communauté estimait que c'était aux Membres de légiférer à propos de ces dispositions. Des changements de fond touchant un texte négocié tel que le Mémoire d'accord ne pouvaient être apportés qu'à l'issue de négociations. Le débat actuel était la preuve qu'une telle renégociation du texte était nécessaire.

96. Lorsqu'ils avaient conclu le Mémoire d'accord, les Membres n'avaient pas prévu expressément l'intervention de non-Membres dans la procédure. En droit, seuls les Membres étaient habilités à participer en qualité de parties ou de tierces parties à un différend. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'étaient tenus d'examiner que les communications des parties et des tierces parties. Il était toutefois évident que la société civile avait un intérêt manifeste dans certaines questions relatives aux travaux de l'OMC, et notamment à ceux de l'ORD. À cet égard, la Communauté avait présenté un certain nombre de propositions précises afin d'accroître la transparence des procédures de règlement des différends dans le contexte de l'examen du Mémoire d'accord. Cet examen avait clairement montré que la participation éventuelle de non-Membres aux procédures de règlement des différends soulevait un certain nombre de questions systémiques et pratiques qui étaient compliquées et importantes et sur lesquelles il fallait se pencher. La Communauté s'engagerait dans de nouvelles discussions sur cette question avec un esprit ouvert. C'était seulement grâce à des négociations sérieuses et complètes que l'on pouvait arriver à des résultats concrets, prendre en compte comme il convenait tous les éléments concrets et les problèmes systémiques et évaluer les incidences. Quand les règles n'étaient pas claires, il fallait les actualiser. La Communauté tenait donc à souligner la nécessité d'élaborer des règles maintenant et dans l'avenir. Si l'autorité législative ne légiférait pas assez, l'autorité judiciaire avait tendance à combler les lacunes. La Communauté en appelait donc aux Membres pour qu'ils s'engagent avec une détermination renouvelée dans le processus d'examen du Mémoire d'accord, rappelant qu'un grand nombre d'idées et de suggestions avaient déjà été avancées. Elle était prête à apporter une contribution constructive dans ce cadre, afin que l'on s'entende sur des règles qui éviteraient de semblables discussions à l'avenir.

97. Le représentant de Cuba a dit qu'il partageait le point de vue exprimé par les intervenants précédents qui considéraient que la décision de l'Organe d'appel était contraire aux dispositions du Mémoire d'accord. La question avait déjà été rejetée durant le Cycle d'Uruguay. Une telle procédure serait inéquitable et discriminatoire et placerait les pays en développement qui avaient peu de ressources, et plus particulièrement les ONG qui n'avaient pas accès à des moyens de communication électroniques, en position d'infériorité au sujet des communications destinées à l'Organe d'appel. Comme d'autres, Cuba estimait qu'il faudrait inviter l'Organe d'appel à reconsidérer sa décision et à s'abstenir de l'appliquer jusqu'à ce que le Conseil général parvienne à un accord sur ce sujet.

98. Le représentant du Chili a dit que sa délégation avait déjà rejeté en d'autres occasions le raisonnement employé par l'Organe d'appel au sujet des mémoires d'*amicus curiae*. Offrir aux ONG un accès illimité pour présenter leur point de vue dans un différend risquait d'entraîner l'OMC dans

des terres inconnues et de compromettre les droits et obligations des Membres. Avec cette procédure, l'Organe d'appel avait fait un pas supplémentaire dans la mauvaise direction.

99. Comme l'avaient fait remarquer les intervenants précédents, dans l'affaire États-Unis – Acier britannique, l'Organe d'appel avait dit clairement que ni le Mémoire d'accord ni les Procédures de travail ne prévoyaient explicitement qu'il accepte et examine des communications ou des mémoires provenant d'autres sources que les parties et les tierces parties à la procédure d'appel. Par contre, il n'y avait dans ces textes aucune interdiction expresse concernant l'acceptation ou l'examen de tels mémoires. L'Organe d'appel avait toutefois indiqué que, tant qu'il agissait conformément au Mémoire d'accord et aux accords visés, il était habilité en droit à décider ou non d'accepter et de prendre en compte tout renseignement qu'il jugeait pertinent et utile dans le cadre d'une procédure d'appel. En aucune circonstance, cela n'incluait le pouvoir de demander des mémoires tels que ceux mentionnés à l'article 13 du Mémoire d'accord, car cet article ne s'appliquait manifestement pas à l'Organe d'appel. La décision prise récemment par la section dans l'affaire en question n'était ni sage ni saine.

100. Les Membres devraient examiner la question de la portée de l'article 13 du Mémoire d'accord et de la participation de non-Membres tierces parties aux procédures de règlement des différends de l'OMC. Dans le débat qui avait eu lieu récemment sur la transparence vis-à-vis de l'extérieur, certaines propositions mentionnaient les mémoires d'*amicus curiae*. Pour discuter de la participation de non-Membres tierces parties, il fallait éclaircir plusieurs points. Ouvrir la porte à des non-Membres tierces parties pourrait conduire à leur donner plus de droits que les Membres, dont la participation et les droits étaient clairement déterminés dans le Mémoire d'accord, et l'on ne voyait pas clairement qui étaient les non-Membres tierces parties ni qui aurait le "droit" de présenter des communications. Qui déciderait s'ils avaient un intérêt dans une affaire donnée? Si l'on ouvrait la porte aux non-Membres, comment les Membres décideraient-ils de qui entrerait? Y avait-il des catégories de non-Membres? Toute personne physique ou morale serait-elle autorisée à exprimer des opinions, y compris des entités ouvertement opposées à l'OMC et au système commercial multilatéral ou dont les objectifs étaient incompatibles avec l'OMC ou le système commercial multilatéral? Comme on l'avait fait remarquer, le terme *amicus* signifiait des intérêts communs, mais comment connaîtrait-on les intérêts des ONG ou leurs objectifs, leur composition ou leur financement, même pour celles qui figuraient sur la liste des abonnés par courrier électronique du Secrétariat? Comment les Membres feraient-ils la différence entre les intérêts d'un non-Membre et ceux de l'une des parties? Le nombre de mémoires serait-il limité? Sinon, comment les Membres comptaient-ils que les participants à une procédure d'appel auraient l'occasion en bonne et due forme de formuler des observations sur les communications et d'y répondre? D'autant que les délais fixés pour les procédures d'appel étaient, par essence même, courts.

101. Aux yeux de la délégation chilienne, l'Organe d'appel devrait tenir compte, dans ses décisions en matière de procédure, de la situation au sein de l'OMC, et notamment de l'ordre du jour du Conseil général. Le Conseil général devait donc demander à l'ORD d'adresser une recommandation à l'Organe d'appel pour lui signaler qu'il n'était pas souhaitable d'adopter des décisions en matière de procédure sur des sujets à propos desquels les Membres de l'OMC n'avaient pas encore trouvé de consensus et qui feraient encore l'objet de consultations.

102. Le représentant du Panama s'est dit d'accord avec les intervenants précédents, notamment sur le fait que le contexte des travaux des groupes spéciaux et celui des travaux de l'Organe d'appel étaient différents et que les règles concernant les *amicus* applicables aux groupes spéciaux ne s'appliquaient pas à l'Organe d'appel. La question n'était pas de déterminer si l'interprétation faite dans l'affaire des crevettes/tortues était correcte ou non. La décision de l'Organe d'appel avait conféré aux non-Membres un droit que les Membres n'avaient pas. Si les Membres avaient ce droit, cela serait contraire aux accords. Malgré les bonnes intentions que l'Organe d'appel avait eues en établissant des procédures pour traiter les mémoires d'*amicus*, la décision, au lieu d'atteindre les

objectifs qu'il annonçait, aurait des effets plus négatifs que positifs. Le Conseil général devrait donc prier instamment l'Organe d'appel de reconsidérer sa décision au vu des préoccupations exprimées par les Membres durant la présente réunion.

103. Le représentant de l'Australie a dit que son pays partageait les réserves émises par bon nombre d'intervenants. Il s'agissait d'une question importante qui nécessitait un examen attentif et au sujet de laquelle les Membres devraient donner des indications. L'Australie reconnaissait qu'il y avait des divergences de vues sur cette question et sur la manière dont les Membres devraient y répondre. Elle reconnaissait qu'il fallait agir sans tarder. L'intervenant a fait observer que les déclarations faites à la présente réunion tendaient à montrer qu'il y avait trois questions essentielles à résoudre: i) les Membres devraient-ils donner des indications à l'Organe d'appel et aux groupes spéciaux sur le traitement des mémoires d'*amicus*? ii) si les Membres décidaient de donner des indications, en quoi devraient-elles consister? et iii) comment les Membres devraient-ils les donner?

104. L'Australie estimait qu'il fallait aborder cette question de façon pragmatique. Le Conseil général avait le pouvoir d'adopter des lignes directrices donnant des indications à l'Organe d'appel et aux groupes spéciaux sur la manière dont il fallait traiter les mémoires d'*amicus*. L'intervenant a rappelé qu'en juillet 1996, le Conseil général avait adopté des Lignes directrices pour les arrangements concernant les relations avec les organisations non gouvernementales au titre de l'article V:2 de l'Accord de Marrakech (WT/L/162); il pensait que l'approche adoptée à cette occasion pourrait aussi constituer une voie ou un modèle adéquats pour des lignes directrices concernant les mémoires d'*amicus*.

105. L'Australie a proposé que le Président du Conseil général, en coopération avec le Président de l'ORD, consulte les Membres sur ces questions essentielles, afin de trouver le moyen le plus approprié d'aller de l'avant. Compte tenu des déclarations faites à la présente réunion, elle espérait que les Membres seraient disposés à participer pleinement à ce processus dans un esprit de coopération et sur la base des principes suivants: i) nécessité de respecter et de préserver entièrement les droits des Membres de l'OMC; ii) nécessité de préserver le caractère particulier de l'OMC comme organisme intergouvernemental, avec des droits et obligations contractuels contraignants; et iii) nécessité de répondre à l'intérêt du public pour les travaux de l'OMC. L'Australie estimait qu'il n'y avait pas nécessairement de conflit entre ces principes et que les Membres devraient pouvoir trouver un compromis raisonnable sur cette base.

106. Le représentant de la Tanzanie a dit que, comme l'avaient déclaré de nombreuses délégations, la présente réunion avait pour but d'examiner une question qui avait de profondes conséquences systémiques et non de mettre en cause les intentions de l'Organe d'appel ou du Secrétariat de l'OMC au sujet de leur action. La Tanzanie partageait les préoccupations et les vues exprimées, entre autres, par le Brésil, l'Égypte, l'Inde, le Mexique, le Pakistan et le Zimbabwe. Bien qu'elle n'ait encore été partie à aucun différend à l'OMC, elle ne voulait pas rester silencieuse sur une question qui était au cœur même du système commercial multilatéral. D'après les arguments déjà avancés, le droit et les faits montraient clairement que la décision et la pratique de l'Organe d'appel consistant à solliciter des mémoires d'*amicus* auprès des ONG était illégitime et injustifiée, constituait un excès de pouvoir et risquait d'introduire un élément de subjectivité dans les décisions de l'Organe d'appel sur les questions de droit.

107. Le Conseil général était habilité à interpréter les Accords de l'OMC. Le débat en cours montrait clairement que la volonté des Membres devait prévaloir et qu'aucun autre organe, même l'Organe d'appel, ne pouvait revendiquer ce que les Membres n'avaient pas eu l'intention de lui donner.

108. Il fallait préserver le caractère intergouvernemental de l'OMC et s'opposer à toute pratique qui donnerait certains avantages aux non-Membres par rapport aux Membres, surtout si une telle pratique

aggravait le déséquilibre entre pays développés et pays en développement, notamment les PMA, dont les ONG n'avaient pas nécessairement accès aux informations existantes.

109. L'Organe d'appel incarnait le système fondé sur des règles qui caractérisait l'OMC. Il devrait être le premier à faire respecter les textes juridiques ayant donné naissance à l'OMC et à l'Organe d'appel lui-même, et le premier à délimiter la frontière entre les organes législatifs et les organes judiciaires de l'OMC. La Tanzanie était d'accord avec les intervenants précédents pour dire que l'Organe d'appel devrait retirer sa décision et que le Conseil général devrait établir des lignes directrices claires et précises sur cette question et réaffirmer sa souveraineté quant à l'interprétation des Accords de l'OMC, afin de garantir le caractère prévisible d'un système commercial multilatéral fondé sur des règles.

110. Le représentant du Japon a dit que l'affaire examinée comprenait deux questions: i) celle de savoir s'il convenait que l'Organe d'appel sollicite des mémoires d'*amicus*; et ii) celle de savoir s'il convenait qu'il prenne de façon indépendante la décision de demander des mémoires d'*amicus* sans avoir d'abord consulté les Membres.

111. Au sujet de la première question, plusieurs délégations avaient dit qu'il ne convenait pas que l'Organe d'appel sollicite des mémoires d'*amicus*. Le Japon avait quelques réserves à ce sujet. Dans le passé, il avait émis l'avis que, dans certaines conditions, il convenait de permettre à l'Organe d'appel de traiter la question des mémoires d'*amicus*. Toutefois, l'intervenant ne souhaitait pas entrer dans les détails de cet argument à la présente réunion. Il a souligné qu'il s'agissait d'une question très importante qui nécessitait de nouvelles consultations.

112. Au sujet de la seconde question, la décision prise par l'Organe d'appel n'était pas appropriée. L'intervenant s'est demandé quelle serait la façon la plus pratique d'aborder ce sujet. Le Japon pensait, comme les États-Unis, que la façon la plus pratique serait de porter à la connaissance de l'Organe d'appel les vues exprimées durant la présente réunion et de lui demander de se montrer désormais plus prudent lorsqu'il prendrait ses décisions, d'autant qu'il y avait des divergences de vues sur cette question.

113. Le Président a dit qu'il résumerait en quelques points l'impression qu'il retirait du débat qui avait eu lieu durant la réunion. Premièrement, il se félicitait de l'accord apparemment unanime au sujet de la remarque qu'il avait faite en ouvrant la réunion, quant à l'importance du système de règlement des différends et à la nécessité d'en préserver l'intégrité.

114. Deuxièmement, presque toutes les délégations avaient formulé des observations sur la question de savoir si l'Organe d'appel ou des groupes spéciaux devraient recevoir ou solliciter des mémoires d'*amicus*. Les participants étaient en grande partie d'accord pour dire que les droits et obligations énoncés dans le Mémorandum d'accord appartenaient aux Membres de l'OMC. On avait dit à de nombreuses reprises que l'OMC était une organisation pilotée par ses Membres. La plupart des délégations avaient donc conclu que, comme il n'y avait pas de disposition spécifique relative aux mémoires d'*amicus*, ces mémoires ne devraient pas être acceptés. Certaines étaient d'avis qu'on pourrait recourir à des mémoires d'*amicus* dans certains cas, et une délégation au moins estimait qu'il y avait une raison à la fois juridique et fondamentale d'y recourir. Il n'y avait pas d'accord sur ce point.

115. Troisièmement, bon nombre de Membres avaient fait référence à l'affaire des crevettes³ et à la décision d'interpréter l'article 13 du Mémorandum d'accord de manière à accepter les mémoires d'*amicus*. La majorité des délégations avaient dit qu'elles n'approuvaient pas cette décision, qui avait servi de fondement aux décisions prises ensuite par des groupes spéciaux et par l'Organe d'appel à

³ WT/DS58.

propos des mémoires d'*amicus*. Par contre, une délégation au moins avait dit qu'il n'y avait rien à redire à ce type de procédure.

116. Quatrièmement, il y avait la question de savoir si la décision prise par l'Organe d'appel dans la présente affaire était de nature procédurale ou fondamentale. La majorité des délégations étaient d'avis que c'était une décision de fond, certaines estimant que c'était aussi une décision de procédure.

117. Cinquièmement, bon nombre de Membres avaient aussi formulé des observations sur la décision prise par le Secrétariat de mettre sur le site Web de l'OMC la communication adressée par l'Organe d'appel au Président de l'ORD. On avait dit que cette action équivalait à une invitation, même si le Président n'était pas sûr qu'elle ait été accomplie dans ce but. On avait aussi fait observer qu'il y avait une discrimination inhérente au fait que la communication du Secrétariat n'avait été envoyée qu'aux ONG qui étaient abonnées au système de l'OMC.

118. Enfin, de nombreux Membres avaient estimé que la question examinée n'avait pas trait à la transparence, mais qu'il s'agissait d'une question juridique et qu'elle concernait la question de savoir qui devrait participer au système juridique.

119. Estimant que la plupart des points qu'il n'avait fait qu'évoquer avaient été soulevés par la quasi-totalité des délégations qui étaient intervenues durant la réunion, le Président a tenu à tirer quelques conclusions. Premièrement, il pensait qu'il y avait un sentiment général, exprimé par presque toutes les délégations, qu'il fallait examiner s'il serait possible de mettre en place des règles claires au sujet des mémoires d'*amicus*. Il n'y avait peut-être pas d'unanimité absolue sur ce point, mais la majorité des délégations avaient dit que l'Organe d'appel et le système tireraient profit de l'existence de règles plus claires. Il faudrait de nouvelles consultations à la fois sur la teneur de ces règles et sur la procédure à employer pour les mettre en place.

120. Deuxièmement, compte tenu des vues exprimées et en l'absence de règles claires, le Président pensait que l'Organe d'appel devrait faire preuve de la plus grande prudence dans les affaires à venir, jusqu'à ce que les Membres aient examiné quelles règles étaient nécessaires.

121. Il a ajouté que la presse s'était dite intéressée par la présente réunion et que certaines délégations voudraient peut-être aussi formuler des observations. Il était convenu avec le Secrétariat qu'il rencontrerait les représentants de la presse après la réunion si cela était nécessaire.

122. La représentante de l'Égypte a dit que sa délégation pouvait souscrire à la plupart des points formulés par le Président. Elle souhaitait donner son avis sur l'un d'eux, celui selon lequel la majorité des Membres estimaient qu'il fallait envisager des règles plus claires au sujet de la présentation de mémoires d'*amicus*. Elle a rappelé qu'en demandant la convocation de cette réunion, le Groupe informel des pays en développement avait un double objectif: i) examiner la situation sérieuse qui avait résulté de la communication adressée par l'Organe d'appel au Président de l'ORD et y remédier; et surtout ii) demander au Conseil général d'exercer son pouvoir législatif et, comme l'avait dit la Tanzanie, de réaffirmer sa souveraineté et de demander à l'Organe d'appel d'annuler sa décision. C'était là, selon elle, le sentiment de la majorité des Membres.

123. Le Président a répondu qu'à son avis, comme il l'avait dit au début de la réunion et comme l'avaient dit toutes les délégations, le débat n'avait pas pour objet de formuler des observations sur des affaires précises mais sur des questions de principe. Il avait dit qu'il faudrait faire savoir à l'Organe d'appel qu'il devait faire preuve de la plus grande prudence. L'Organe d'appel en tirerait ses conclusions. Le Président ne jugeait pas opportun de pousser plus avant la remarque soulevée par l'Égypte, car le résultat final ne serait pas très différent.

124. Le représentant du Mexique a souhaité ajouter, au sujet de sa déclaration précédente, que son pays souscrivait à la déclaration faite par l'Égypte au nom du Groupe informel des pays en développement, dont il faisait partie. Le Mexique souscrivait aussi à la deuxième déclaration de l'Égypte et tenait à se dissocier de la conclusion selon laquelle la majorité des Membres souhaitaient examiner s'il fallait établir des procédures pour la présentation des mémoires d'*amicus*. En effet, d'une part, le Groupe informel avait fait part de ses vues à ce sujet et, de l'autre, de nombreuses déclarations avaient été faites sur les sujets de discussion qui pourraient s'ensuivre si l'on acceptait que de telles communications soient présentées. Il s'agissait de questions très différentes. Avant d'aborder le traitement des mémoires d'*amicus*, il faudrait que le Conseil général décide s'il convenait d'accepter de telles communications compte tenu des différents arguments. La délégation mexicaine tenait à se dissocier de la majorité des Membres qui considérait qu'il fallait élaborer des dispositions afin d'accepter les mémoires d'*amicus*.

125. Le Président a rappelé qu'il avait dit qu'il fallait élaborer des règles au sujet des mémoires d'*amicus*. Cela pouvait signifier à la fois qu'il ne devrait pas y avoir de mémoires d'*amicus* ou que, dans certaines circonstances, ces mémoires devraient être acceptés. La question était entièrement ouverte. Le Président pensait qu'il n'y avait aucun désaccord sur ce point. Sachant ce qu'avaient déclaré de nombreux Membres, il tenait à laisser ouverte l'issue des consultations. Il avait avancé ces idées parce que certains Membres avaient dit que, dans certaines circonstances, des mémoires d'*amicus* pourraient être acceptés. Il fallait de nouvelles consultations sur ce sujet. L'essentiel était qu'il fallait élaborer certaines règles à l'intention de l'Organe d'appel, sans préjudice du résultat.

126. Le représentant des Communautés européennes a dit qu'il ne fallait pas pousser plus avant la remarque de l'Égypte, car cela irait à l'encontre de la déclaration faite par le Président, qui avait l'appui de la quasi-totalité des délégations. L'intention, du moins celle de la Communauté, n'était pas de donner des injonctions à l'Organe d'appel. L'intervenant ne comprenait pas la remarque soulevée par le représentant du Mexique. On ne pouvait dire qu'il n'appartenait pas à l'Organe d'appel d'empiéter sur les compétences de l'autorité législative, tout en disant que celle-ci ne devait rien faire. Cela créait une situation où il y avait un vide et où l'autorité judiciaire était contrainte de procéder à des interprétations. La conclusion du débat était claire: il fallait faire quelque chose durant l'examen du Mémorandum d'accord.

127. Le représentant de la Colombie a dit que sa délégation s'associait aux propos de l'Égypte. La Colombie reconnaissait les problèmes systémiques que comportait cette affaire. L'intervenant considérait qu'il faudrait dire clairement, dans une communication adressée à l'Organe d'appel, que de nombreuses délégations ne voulaient pas que la procédure visée soit appliquée pour l'instant. Sinon, cela créerait un précédent. Un tel précédent serait utilisé à l'avenir, de sorte qu'il fallait indiquer de façon suffisamment claire que la majorité des délégations s'opposait à ce que la procédure en question soit appliquée en raison des conséquences qu'elle aurait à l'avenir.

128. Le Président a dit qu'à son avis, les points de vue étaient très proches et que la discussion portait plus sur une question de formulation que de contenu réel.

129. Le représentant du Mexique a dit que le Président avait éclairci le premier point soulevé par sa délégation. Tant que les Membres décidaient de débattre de la question sans préjuger du contenu et du résultat, le Mexique n'y verrait pas d'objection. L'intervenant avait d'abord compris qu'il était déjà convenu que les mémoires d'*amicus* devraient être acceptés et que l'on déciderait seulement de la manière de procéder: par le biais d'Internet ou non. Au sujet du second point qu'il avait soulevé, le Mexique approuvait sans réserve la déclaration faite par l'Égypte au nom du Groupe informel des pays en développement, mais il ne pensait pas que le Conseil général s'était mis d'accord pour demander à l'Organe d'appel d'annuler sa décision. Il importait toutefois que les vues du Groupe informel soient transmises à l'Organe d'appel sans être déformées.

130. La représentante de l'Égypte a dit que, comme l'avaient déclaré la Colombie et le Mexique, il était essentiel de veiller à la clarté du contenu et de la formulation. Elle pensait que le Président communiquerait à l'Organe d'appel la lettre et l'esprit du présent débat. Elle reconnaissait qu'il n'y avait pas de consensus sur la question examinée, car une ou deux délégations avaient un point de vue différent. Toutefois, il n'y avait pas de difficulté à tirer quelques conclusions, qui seraient ensuite communiquées à l'Organe d'appel. Le but était d'éviter que des situations semblables se reproduisent.

131. Le Président a remercié les délégations de leur coopération, ajoutant qu'il communiquerait à l'Organe d'appel les principaux points qui avaient été soulevés durant la réunion ainsi que les conclusions qu'il avait tirées, avec les éclaircissements susmentionnés.

132. Le Conseil général a pris note des déclarations.
